COMENTARIOS

AL

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

POR

D. JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO
Magistrado del Tribunal Supremo, jubilado,
con honores de Presidente de Sala del mismo Tribunal,
Vocal de las Secciones 1.ª y 4.ª de la Comisión general de Codificación
del Instituto de Reformas sociales y del Consejo Penitenciario.
y Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

CON LA COLABORACIÓN DE VARIOS JURISCONSULTOS

Y UNA INTRODUCCIÓN DEL

EXCMO. SR. D. FRANCISCO DE CÁRDENAS

TOMO X

Segunda edición, corregida y aumentada.

MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN
Ronda de Atocha, 15, centro.
1908

LIBRO CUARTO

De las obligaciones y contratos.

(Continuación).

TÍTULO IV

DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA

Si el cambio es un hecho fundamental é importantísimo en la esfera de la Economía, hasta el punto, como dice Piernas (1), de que algunos han querido sintetizar en él el objeto de esta ciencia, la compra y venta, que es su forma principal, es sin duda el contrato más importante de los que generan obligaciones de las llamadas patrimoniales.

Percíbense aquí una vez más los íntimos enlaces y las indestructibles conexiones que ligan á la Economía y al Derecho, tan sustanciales y tan hondas que constituyen á ambas ciencias en aspectos de una sola y misma relación. Estudia la Economía la función económica en sus coeficientes ya señalados por Cognetti, á saber: la *necesidad*, el *trabajo* y los *bienes*, y estudia el Derecho las *leyes* que deban regular las acciones humanas que constituyen la función económica, á fin de mantener en el movimiento económico aquel orden y aquella armonía en las relaciones *biológicas*, sin los que, como dice Puglia (2), el bienestar no puede extenderse al mayor número posible de los ciudadanos, sino limitarse á los pocos que vencen en la lucha *económica*, que, en sí

---

(1) *Vocabulario de la Economía*, pág. 23.
(2) *El Derecho en la Vida Económica*, pág. 53.

misma considerada, esto es, con independencia de las relaciones éticas y políticas, es lucha *egoísta*.

Por esto, á una más importante entidad económica corresponde una mayor entidad jurídica, y si el cambio es un hecho fundamental de la Economía, la forma jurídica más importante y más frecuente de ese hecho, que es la compra y venta, ha de ser forzosamente un contrato principalísimo.

Tres modos de cambio observamos en el comercio ordinario de la vida: 1.°, el cambio de cosa por cosa; 2.°, el cambio de cosa por dinero, y 3.°, el cambio de dinero por dinero.

El primer supuesto da origen al contrato de permuta, cuya frecuencia y utilidad fueron decreciendo á medida que se iban haciendo patentes las ventajas del numerario y que las sucesivas acuñaciones aumentaban esta clase de riqueza, contribuyendo á la facilidad de las transacciones. El tercer supuesto, ó sea el del cambio de dinero por dinero, da origen al *cambio* en sentido estricto, al contrato de cambio que en el actual estado de las ciencias jurídicas se estima que pertenece á la esfera del Derecho mercantil.

El segundo supuesto, ó sea el del cambio de cosa por dinero, es el que constituye el contenido propio del contrato de compra y venta.

El Código le dedica el título 4.° del libro 4.°, colocándolo inmediatamente después del contrato de bienes con ocasión del matrimonio, y antes que todos los demás contratos generadores de obligaciones patrimoniales.

CAPÍTULO PRIMERO

De la naturaleza y forma de este contrato.

ARTÍCULO 1445

Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga á entregar una cosa determinada y el otro á pagar por ella un precio cierto, en dinero ó signo que lo represente.

ARTÍCULO 1446

Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero ó su equivalente; y por venta en el caso contrario.

I. *Definición de la compra y venta: su naturaleza y lugar en la clasificación de los contratos.*—Comienza el Código á tratar de este contrato sentando por cabeza de sus disposiciones la definición legal del mismo, y consignando enseguida un criterio que sirva para diferenciarlo de la permuta en ciertos supuestos de hecho que pudieran dar lugar á dudas.

Mas, antes de examinar el pormenor de los artículos de este comentario, fijemos bien la naturaleza del contrato de compra y venta, teniendo en cuenta lo que acerca de clasificaciones de contratos hemos dicho en el tomo 8.°, página 570 de esta obra.

Afirmamos entonces que, en la manera en que la ley podía hacerlo, el Código admitía de un modo expreso ó tácito la distinción de los contratos en unilaterales y bilaterales, conmutativos y aleatorios, onerosos y á título gratuito, nominados é innomi-

nados, consensuales y reales, con forma especial y sin forma determinada, principales y accesorios. Veamos ahora en qué extremos de estas clasificaciones está comprendido el contrato de compra y venta, lo cual contribuirá á fijar su naturaleza con precisión mayor que la que puede exigirse á una definición legal.

Si nos fijamos, en primer lugar, en la índole de las obligaciones que del contrato de compra y venta se derivan y en la especial conexión que entre ellas existe, observaremos la nota de *reciprocidad* (que no es lo mismo que *correlatividad*) que es la característica de las obligaciones bilatorales; pues como no hemos de entender, como muchos han entendido, que contratos bilaterales son aquellos que desde el momento de su perfección producen obligaciones para las dos partes contratantes, cualquiera que sea la relación que entre ellas exista, sino que damos el nombre de contratos bilaterales á los que son generadores de obligaciones de esta clase, es decir, de obligaciones de tal naturaleza que entre ellas se da la más perfecta reciprocidad, siendo la una condición de la otra, hasta el punto de que no se conciben aisladamente; á poco que nos fijemos en el vínculo jurídico que la compra y venta crea y en los fines útiles que con ella se logran, veremos que entre las obligaciones principales de comprador y vendedor (entregar el precio y la cosa respectivamente), se da esa relación de reciprocidad, tan íntima y sustancial que no se comprende la entrega del precio sin la de la cosa, ni viceversa. Se debe pagar el precio porque nos deben dar la cosa comprada, y nos debe ser entregada ésta porque hemos de satisfacer el precio.

Este carácter de reciprocidad, ó lo que es lo mismo, la naturaleza bilateral del contrato de compra y venta, ha sido afirmada por el Código, de modo que no deja lugar á duda, desde el momento en que el art. 1503 alude á posible aplicación del artículo 1124, que es el que trata de las obligaciones recíprocas. Es, por lo tanto, el de compra y venta un contrato bilateral.

Contratos aleatorios, según el art. 1790, son aquellos en vir-

tud de los cuales una de las partes, ó ambas recíprocamente, se obligan á dar ó hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar ó hacer para el caso de un acontecimiento incierto, ó que ha de ocurrir en tiempo indeterminado; ó dicho en más breves términos: son aquellos en los que la cuantía, la entidad del objeto de las prestaciones está influída por un factor que se llama suerte ó azar.

Pues bien; así como la naturaleza bilateral de la compra y venta, se nos presenta con el carácter de esencial, porque no puede haber compra y venta alguna que no sea bilateral, examinando ahora el conjunto de relaciones que este contrato produce en todos los supuestos que pueden presentarse de cumplimiento normal, de incumplimiento ó de cumplimiento parcial ó retardado, y teniendo también la debida cuenta de los fines útiles, para los cuales se emplea esta forma jurídica, observamos que ni el carácter conmutativo ni el aleatorio se nos presentan como necesarios para la existencia del contrato; y si á esto añadimos que el comercio ordinario de la vida nos muestra á diario ejemplos de compra y ventas influídas por la suerte y de otras que no lo están (se puede vender el grano que tengo en mi granero, pero también se puede vender la cosecha del año que viene aun no nacida), concluiremos que á la compra y venta convienen los dos extremos de la clasificación, esto es, que puede ser conmutativa ó aleatoria, pero sin que *esencialmente* tenga una ú otra naturaleza.

No ofrecen duda alguna los caracteres de á *título oneroso* y de *nominado* que concurren en la compra y venta. Basta la enunciación de dos de sus requisitos esenciales que ya se mencionan en el art. 1445, la cosa y el precio, que han de ser entregados por personas distintas, y la una á cambio del otro, para comprender que no puede ser á título gratuíto. Es nominado porque tiene nombre especial y produce acciones que en el tecnicismo admitido son del mismo nombre del contrato.

La distinción de los contratos en consensuales y reales, que ha venido á sustituir á la antigua que los separaba en cuatro

clases, á saber: reales, verbales, consensuales y literales, atiende al momento de la perfección. No necesitamos recordar que se dice que está perfecto un contrato cuando nacen las obligaciones.

Para que nazcan las obligaciones en el contrato de compra y venta, ¿basta que haya mediado el consentimiento, ó es menester la previa entrega de alguno de los objetos sobre que recaen las prestaciones?

El mismo art. 1445 que comentamos nos da contestación á esta pregunta. Dice que por el contrato de compra y venta, uno de los contratantes se *obliga* á entregar una cosa determinada, y el otro á pagar, etc. Pues bien; desde el momento en que por el contrato *se obligan* á entregar y pagar respectivamente, y no pagan ni entregan nada de momento las partes contratantes, es evidente que el Código, siguiendo en esto una no interrumpida tradición jurídica, ha considerado la compra y venta como un contrato consensual.

No desvirtúa esta afirmación el que el art. 1466 diga que el vendedor no estará obligado á entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio ó no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago, porque este precepto, lo más que podría indicar es el orden de sucesión (por más que, según veremos más adelante, ni aun ese alcance tiene) en que las obligaciones deben ser cumplidas; pero no puede llevar su transcendencia hasta el punto de negar el carácter consensual de la compra y venta. Nótese, además, que la obligación del comprador de pagar el precio, nace desde que existe el consentimiento, y desde entonces es exigible, salvo el caso del plazo pactado, aplazamiento que no se concibe en los contratos verdaderamente reales.

De que las palabras *se obliga á entregar* han sido puestas deliberada y reflexivamente en el art. 1445, convence, desde luego, la comparación de este artículo con otros, en los que el mismo Código consigna la definición legal de contratos que son evidentemente de naturaleza real, tales como el préstamo y el depó-

sito. El art. 1740 define el préstamo diciendo: «Por el contrato de préstamo una de las partes *entrega á la otra*, ó alguna cosa no fungible para que use de ésta por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, ó dinero ú otra cosa fungible, con condición de volver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.» El art. 1758 define el depósito diciendo: «Se constituye el depósito desde que *uno recibe* la cosa ajena con obligación de guardarla y restituirla.»

De manera que, según el Código, para que queden constituídos los contratos de préstamo y depósito, es menester que medie la entrega de presente, porque si no existe tal entrega, no hay contrato; habrán nacido, sí, vínculos jurídicos, relaciones obligatorias entre las partes, pero esos vínculos y esas relaciones no serán las que constituyen el contenido propio de los contratos de préstamo y depósito, porque en la tecnología admitida se ha convenido en afirmar que tales contratos no tienen realidad jurídica sino cuando se da el supuesto de hecho de la entrega de la cosa; por esto se han llamado reales, y por esto se puede decir que continúan siendo de naturaleza real después del Código.

Comparando las definiciones legales que acabamos de citar, y observando las diferencias de expresión que el Código emplea, no es lícito, en buenos principios de interpretación, establecer sinonimias que no existen, sino, por el contrario, pensar que cuando el Código, en la compra y venta, ha dicho «*se obliga á entregar*», y en el prestamo y en el depósito «*entrega*» y «*recibe*», ha consignado de un modo indudable la naturaleza consensual del primer contrato y la naturaleza real de los dos últimos.

Aludimos también, al hablar de la clasificación de los contratos, á la distinción de aquellos que requieren *formas especiales* en su otorgamiento, de aquellos otros respecto de los cuales no se exige esé requisito, y dijimos entonces que, á pesar del principio consensual proclamado en el art. 1258, conviene

el art. 1280 en que hay contratos en que se exige, aunque no bajo pena de nulidad, esa forma especial.

No la menciona el Código como necesaria al hablar de la compra y venta, por lo que estimamos que cabe clasificar á este contrato entre aquellos que no requieren forma determinada por su propia naturaleza. Sin embargo, la compra y venta no debe entenderse sustraída del imperio de las reglas del art. 1280 en lo que le sean aplicables, como, por ejemplo, la primera y el párrafo final, aunque siempre en el bien entendido supuesto de que el art. 1280 está condicionado por los 1258, 1278 y 1279, y que la necesidad del documento público no afecta á la perfección del contrato.

Por último, y con esto concluímos de fijar el lugar de la compra y venta en las distintas clasificaciones, para concebir el contrato de que tratamos, no necesitamos pensarlo como algo que depende de otro contrato previo, sin el cual no se explicaría, y que fuera como su fundamento, sino que, por el contrario, pensamos la compra y venta como contrato independiente, y no subordinado á ningún otro. Es, por lo tanto, un contrato principal.

II. *Diferencias entre la compra y venta y otros actos jurídicos traslativos del dominio.*—Ya hemos dicho antes que el cambio de cosa por cosa es el supuesto de la permuta, y que el cambio de cosa por dinero lo es de la compra y venta. Esta diferencia de supuestos suministra criterio doctrinal suficiente para distinguir en principio un acto de otro; pero como en la práctica los supuestos de hecho que dan origen á las relaciones jurídicas no se presentan con la determinación con que los pensamos cuando los traemos á reflexión para formular la regla, de aquí que las legislaciones positivas, y entre ellas nuestro Código, hayan creído oportuno consignar un criterio para aquellos casos en que, no tratándose simplemente del cambio de cosa por cosa, ni simplemente tampoco del de cosa por dinero, pudiera ofrecer duda la calificación del acto.

Dado el principio espiritualista que inspira al Código, y su

respeto á la libertad de las partes en todo lo que no vaya contra las leyes, la moral ó el orden público, la norma fijada no podía ser otra que la de atender á la intención de los contratantes. A ésta es á lo primero que hay que acudir, pues la consideración de que el valor de la cosa dada en parte de precio exceda al del dinero ó su equivalente, ó viceversa, implica sólo una regla supletoria en defecto de que pueda ser conocida la intención de las partes. Por eso exige el Código que esa intención sea *manifiesta*, esto es, que se revele por signos ostensibles para que pueda ser conocida. A este efecto debe tenerse muy en cuenta que, según el art. 1282, para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente á los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.

Si, pues, en una transmisión el precio consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, calificaremos de compra y venta el acto si tal fué la intención de las partes, y de permuta en el caso contrario.

No constando la intención de un modo manifiesto, ni pudiéndose llegar á ella por medio de un racional procedimiento interpretativo, hay que acudir á la regla supletoria que establece el artículo 1446, cuya aplicación no puede ofrecer dudas. Dos observaciones haremos únicamente en cuanto á ella: es la primera el afirmar que entendemos que esa regla no es caprichosa ni contradice el criterio antes indicado de atender á la intención de los contratantes, sino que antes, por el contrario, lo confirma y desarrolla. En efecto; cuando la intención es manifiesta no es menester que la ley preestablezca medios para inquirirla; pero cuando esto no ocurre, prudente es la fijación de ciertos indicios por los cuales se pueda venir en conocimiento de ella, con tanto más motivo cuanto que los hechos tomados como indicios concuerdan con la naturaleza del acto cuya calificación se presupone.

Si á cambio de una cosa damos otra, y además alguna cantidad de dinero, notoriamente inferior en valor á la cosa que entregamos, parece lógico afirmar que el principal equivalente

económico de lo que recibimos, la verdadera causa del contrato para la otra parte, es la cosa que le transmitimos, y no el dinero; y siendo esto así, y no debiendo suponer que la intención de las partes haya querido ir contra la naturaleza de los actos jurídicos, lo procedente es juzgar de su intención de acuerdo con esa naturaleza, y por todas estas consideraciones, calificar de permuta el contrato en el caso expuesto, así como de compra y venta en el contrario.

Hace relación la segunda observación á las palabras *«ó su equivalente»*, que refiriéndose al dinero emplea el art. 1446. Estas palabras se interpretan por lo que el mismo Código ha dicho en el art. 1445 al hablar del dinero como precio de la compra y venta. No limita en dicho artículo el concepto de precio á lo que llamamos propiamente dinero, si, como más adelante veremos, no tiene aptitud para constituir precio de compra y venta el signo representativo del numerario. Pues bien; al decir el Código ahora, en el art. 1446, *«dinero ó su equivalente»*, desde luego quiere afirmar que el signo representativo del dinero no altera la naturaleza de éste, es decir, que tan dinero es á los efectos de que tratamos el metal amonedado, como, por ejemplo, las letras de cambio. De acuerdo con este criterio, no creemos que ofrecerá dudas el calificar como compra y venta la transmisión de una cosa que se estima en 50.000 pesetas á cambio de otra valuada en 10.000 y de 40.000 pesetas en letras de cambio.

Un pequeño reparo tenemos que oponer á la redacción del art. 1446. Empieza diciendo: *«Si el precio de la venta...»*, y entendemos que debiera haber empezado: *«Si el precio de una transmisión...»* La razón es clara: ¿á qué hablar del precio de una *venta* que á la postre puede resultar *permuta*, según el mismo artículo 1446? Si el Código hubiera hablado del precio de una *transmisión*, no se daría lugar á esa incongruencia, porque transmisión sería siempre, ya tuviere la forma de permuta ó ya la de compra y venta.

El criterio adoptado por el Código en cuanto á la regla supletoria sentada para distinguir la compra y venta de la per-

muta, tiene precedentes en la jurisprudencia antigua, pues ya la sentencia de 30 de Junio de 1881 dijo: que si resulta de una escritura pública que una persona cede ó traspasa á otro contratante una parte de casa tasada en 1.175 pesetas, recibiendo de éste nueve hanegadas de tierra tasadas en 300 pesetas y en dinero la diferencia que resulta del valor de las fincas, ó sea 875 pesetas, ese contrato es una verdadera compra y venta, puesto que en ella intervino precio cierto y consentimiento de las partes en él y en la cosa enajenada, caracteres esenciales de este medio de transmitir el dominio; y no siendo árbitros los contrayentes de dar á sus actos y estipulaciones una calificación distinta de la que les corresponde con arreglo á las leyes, es improcedente la de permuta que contiene la escritura otorgada por estos interesados, que además redundaría (en el caso de que se trataba) en perjuicio de los que invocaban el derecho de retracto y que no tuvieron intervención alguna en aquel documento. Que si bien en el caso de autos aceptó la vendedora en parte del precio estipulado una tierra propia del comprador, esta circunstancia no altera el nombre y naturaleza de la compra y venta, convirtiéndola en permuta, porque siendo el valor de dicha tierra muy inferior á la cantidad en que estaba apreciada la parte de casa que vendía, cuya suma recibió en efectivo, fué aquella permuta un acto accesorio al contrato principal, el cual debe producir todos sus efectos jurídicos, habiendo infringido la Sala sentenciadora, al no reconocerlo así, la doctrina sancionada por el mismo Tribunal Supremo, que declara que los contratos deben calificarse por las cláusulas esenciales que les corresponden, más bien que por el nombre que les diesen las partes al tiempo del otorgamiento; explicándose la intención de las partes por sus propios actos y gestiones, los que determinan asimismo el valor y eficacia de las obligaciones contratadas.

El precedente resulta bastante claro, no sólo en cuanto á la regla de interpretación sentada por el Código en la última parte del art. 1446, sino en cuanto á su sentido, muy otro, en verdad, del que á primera vista pudiera parecer.

Hay que distinguir entre la *denominación* que las partes den al contrato y la intención que los haya animado al celebrarlo. De que el acto se califique, como dice el art. 1446, por la intención manifiesta de las partes, no se deduce que haya de admitirse forzosamente la calificación que las partes le den por motivos más ó menos puros, si resulta que su intención manifiesta contradice esa calificación, pues, como viene á decir muy bien en sustancia la sentencia citada, la voluntad de las partes no puede llegar en su transcendencia práctica hasta alterar la verdadera naturaleza de los actos jurídicos.

Entendemos, pues, que el genuíno sentido del art. 1446 lo fijan las siguientes afirmaciones: hay que distinguir entre el nombre que las partes den al contrato y lo que resulte ser su intención manifiesta: el nombre dado por las partes es, en verdad, un signo, un indicio de los propósitos de los contratantes; pero es un indicio que puede ser destruído por otros más poderosos; viene á ser como una especie de presunción *juris tantum*. Cuando el nombre dado por los interesados al acto esté en contradicción con lo que resulte ser su intención manifiesta, prevalecerá ésta sobre aquél; en definitiva, trátase aquí de una cuestión de prueba que los Tribunales pueden apreciar libremente. La comparación entre el valor de la cosa dada en parte de precio y el del dinero ó su equivalente, sólo procede hacerla á los efectos de la calificación del acto, cuando no conste la intención de las partes; esta última regla, adoptada por el Código, se basa, según antes hemos dicho, en la intención presunta de los interesados, de acuerdo con la naturaleza del acto realizado.

Continuando el estudio de las diferencias entre la compra y venta y otros actos jurídicos traslativos de dominio, indiquemos, siquiera sea brevemente, las que la separan de la *dación y* de la *adjudicación en pago*.

Asemejanse la compra y venta y la dación y adjudicación en pago en que estos tres actos son traslativos de dominio, y acentúase la semejanza cuando se observa que el importe del crédito que mediante la dación ó adjudicación se va á extinguir, viene

á representar un papel parecido al del precio en la compra y venta; pero las diferencias surgen cuando se considera que la dación y la adjudicación en pago suponen un crédito de existencia anterior, lo cual no ocurre en la compra y venta; que por la dación y adjudicación en pago se extinguen obligaciones y por la compra y venta se crean desde que el contrato se perfecciona entre comprador y vendedor; que la causa, respecto de cada una de las partes, es también distinta de la que asiste á los que contratan una compra y venta, y por último, que á la fijación del precio en la compra y venta parece que ha acompañado ó ha debido de acompañar un más amplio ambiente de libertad contractual que á la estimación de la cosa que se da ó adjudica en pago.

La *cesión de bienes* ó pago por cesión de bienes de que se ocupa el art. 1175 del Código, como uno de los modos de extinguirse las obligaciones, presenta las mismas diferencias respecto de la compra y venta que la dación y adjudicación en pago, y además debe tenerse en cuenta que los cesionarios lo que en realidad adquieren es el derecho de vender los bienes cedidos para con su importe satisfacer á los acreedores. Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Abril de 1875 dijo, que el contrato de compra y venta es diverso del de cesión ó traspaso, y no pueden aplicarse á éste las disposiciones legales sobre aquél.

Es frecuente la calificación de ventas á *censo reservativo* que se da á la constitución de censos de esta clase. ¿Quiere esto decir que tales actos impliquen un verdadero contrato de compra y venta? Entendemos que no; y que entre el censo reservativo y la compra y venta existen notables diferencias que no deben pasar inadvertidas para evitar que el uso de un tecnicismo poco apropiado nos induzca á error.

Es *reservativo* el censo, dice el art. 1607, cuando una persona cede á otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho á percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que debe pagar el censatario. En que por el contrato de censo reservativo se transmite como en la compra y venta el pleno dominio de una cosa, y en que el transmitente recibe en

cambio su equivalente económico, se parecen ambos contratos.

Diferéncianse: 1.º En que la compra y venta puede tener por objeto muebles é inmuebles, y el censo únicamente inmuebles. 2.º En que la pensión del censo puede pagarse en frutos, y el precio de la compra y venta ha de consistir precisamente en dinero ó signo que lo represente, siendo indudable que los frutos de la pensión del censo reservativo, cuya especie, cantidad y calidad han de determinarse previamente (art. 1663), no pueden tomarse como signo representativo del dinero. 3.º En que si bien ambos contratos, *una vez en el período de consumación,* producen derechos de los llamados reales, es distinta la manera de originarse éstos; la compra y venta produce un derecho real en cosa propia, el dominio, derecho real por excelencia, que al comprador asiste sobre la cosa comprada; el censo reservativo origina un derecho real en cosa ajena, pues siendo de esta clase el derecho que corresponde al censualista, es evidente que recae sobre cosa ajena, puesto que al constituir el censo transmitió el pleno dominio de la misma, según el art. 1607. 4.º En que el derecho que el vendedor puede ostentar respecto del comprador (derecho á que le pague el precio), es de simple *tracto,* mientras que el que corresponde al censualista respecto del censatario (derecho á que le pague la pensión) es de *tracto sucesivo.* 5.º En que dada la naturaleza de estos contratos y los fines que vienen á servir, al otorgarse una compra y venta, parece como que se concluye definitivamente un negocio sobre el cual no hay intención de volver (salvo los casos excepcionales de las ventas con pacto de retro que obedecen á supuestos distintos), mientras que, por el contrario, al constituir un censo hay que tener presente, y prever de un modo expreso, una de las formas de su resolución, cual es la redención del mismo. 6.º En que el precio en la compra y venta ha de ser cierto, y el canon ó pensión no lo es en rigor, puesto que, por regla general, se ignora el número de años que habrá que satisfacerlo; y 7.º En los distintos efectos que produce la pérdida de las cosas, vendida y acensuada.

III. *Criterio de los Códigos y de los escritores modernos acerca*

de la naturaleza de la compra y venta.—Al comentar el art. 1258 y definir lo que entendíamos por perfección y por consumación de los contratos, dijimos que por algunos solía exagerarse el alcance del primero de esos momentos, atribuyendo al simple consentimiento el efecto de transmitir por sí, y desde luego, el derecho real. Así es, en efecto; pues á partir del Código de Napoleón, es casi unánime la tendencia en leyes y en autores á coincidir en esa doctrina, cuya principal aplicación se refiere, sin duda alguna, á la compra y venta, siendo buena prueba de ello el que, al hablar de este contrato, sea el momento generalmente escogido para exponerla y razonarla.

Lejos de la misión del comentarista, tal como nosotros la entendemos, cierto género de disquisiciones, no nos es dado, sin embargo, evitar la oportuna referencia á ese criterio, que siempre ilustrará el mantenido por el Código.

Ya el tribuno Faure, en la relación hecha al Tribunado en nombre de la Sección de legislación el 12 Ventoso del año XII, recordando que la ley romana permitía vender aquello de que no se era propietario, salvo la obligación del comprador de restituir cuando el dueño reclamase, afirmó que la transmisión de la propiedad era el objeto de la venta; y el tribuno Grenier, en su discurso de la sesión del 15 del mismo mes, deducía del artículo 1583 del Código de Napoleón el principio general de que el consentimiento constituye la esencia de la venta y lleva consigo la transmisión de la propiedad. Se ha partido del criterio, al redactar el Código, dice en otro lugar el mismo Grenier, de que el consentimiento hace la venta.

Había dicho Pothier que se puede válidamente vender la cosa de otro aunque el vendedor no pueda transferir la propiedad de lo que no le pertenece, y la razón es, en opinión del mismo autor, que el contrato de venta no consiste en la traslación de la propiedad de la cosa vendida, sino que basta con que ésta sea entregada al comprador. Pero Laurent (1), refiriéndose á

(1) «*Principes de Droit civil français*». Tomo XXIV, páginas 6 y siguientes.

estas palabras de Pothier, y teniendo á la vista el Código de Napoleón, y especialmente su art. 1599, afirma que, no obstante ellas, el Código ha innovado, y que su innovación es considerable, puesto que el citado artículo declara nula la venta de la cosa ajena: en lugar de decir que el vendedor se obliga á entregar la cosa, añade, es preciso decir que debe transferir su propiedad (qu'il est tenu d' en transférer la propiéte). El derecho natural y la voluntad de las partes abonan, en opinión de Laurent, el principio de que la propiedad se transmite por el sólo consentimiento; las consecuencias contrarias, dice, sólo pueden deducirse de las sutilezas romanas completamente en desacuerdo con la vida real. No llega, sin embargo, Laurent á la conclusión á que otros han llegado, de que la transmisión de la propiedad sea esencial á la venta, porque si bien los oradores del Tribunado se fundaban en el respeto á la voluntad de las partes, es indudable que las mismas partes pueden convenir en lo que Laurent llama una venta á la romana, y aun estipular que la propiedad no sea transmitida mientras no se pague el precio.

Los escritores italianos contemporáneos, de acuerdo con los textos que interpretan, estiman también que la simple perfección del contrato de compra y venta produce la transmisión de la propiedad, y sustancialmente vienen á estar de acuerdo con el criterio de Laurent. Así, por ejemplo, Cuturi (1), después de admitir el principio, señala, no obstante, los siguientes casos de excepción, en los cuales no tiene lugar la transmisión del dominio desde que se perfecciona el contrato: 1.º Si la *cosa* es solamente determinable, como ocurre cuando sólo se indicó su especie, cuando la misma fué puesta alternativamente entre otras de modo que se cumple entregando una de ellas, ó cuando se trata de venta á peso, número ó medida. 2.º Si media alguna condición suspensiva; y 3.º En el caso de que expresamente se haya estipulado que la transmisión de la propiedad no tenga

(1) «*De la vendita, della cessione é della permuta.*» Torcuato Cuturi, páginas 27 y 28.

lugar hasta que se pague el precio ó hasta otro momento que las partes libremente señalen.

Chironi (1), estudiando las obligaciones propias del vendedor, dice que son dos: *a*) entregar la cosa vendida, y *b*) garantir la misma cosa. Presentadas estas obligaciones de esa manera no se echa de ver la diferencia existente entre el criterio de este autor y el de nuestro Código; pero la diferencia se hace notar cuando Chironi dice que la *tradición,* que es la entrega de la cosa, no es elemento necesario para que la cosa pase á ser propiedad del comprador, el cual llegó á ser tal propietario por el solo consentimiento desde que el contrato fué perfecto.

Hace notar muy oportunamente Pacifici Mazzoni (2) que la venta en su concepto originario tuvo ciertamente por oficio la transmisión de la propiedad del objeto sobre que recaía del comprador al vendedor, al igual de lo que ocurría en la permuta; pero que no es menos cierto que, si bien los romanos mantuvieron este concepto para la permuta, despojaron de él á la compra y venta. ¿A qué obedece esta variación? Entre pensar que es consecuencia de un mero error accidental de los jurisconsultos y que acusa una imperfección en el derecho del pueblo rey, ó admitir la explicación que da Maynz del fenómeno, optamos por este último en la buena compañía del mismo Pacifici Mazzoni y de romanista tan autorizado como Van Wetter (3). Dice Maynz que la ley, imponiendo al principio al vendedor la obligación de transmitir la propiedad de la cosa vendida, excluía del comercio á todos los extranjeros por ser éstos incapaces de adquirir y más todavía de transferir el dominio *ex jure quiritium*. Para evitar esta consecuencia, inadmisible sobre todo tratándose de la compra y venta, que es el contrato que más participa del *jus gentium*, era necesario limitar la obligación del vendedor á la tradición de la cosa, salvo que se añadieren á esta simple entrega material todas las garantías que la naturaleza del acto exigía.

(1) *Instituzioni di diritto civile italiano;* volumen 2.°, pág 94.
(2) *Codice civile italiano, commentato*, etc., volumen 12. pág. 4.
(3) *Cours élémentaire de Droit romain;* tomo 2.°, pág. 193.

Entre los ciudadanos nada impedía, cuando se trataba de una *res mancipi*, que se conviniese en que la tradición precediese, acompañase ó siguiese á la mancipación. Pero cuando un extranjero intervenía en el contrato ó se trataba de una cosa no susceptible de mancipación, empleáronse medios que el progreso creciente de la civilización no tardó en proscribir. Se principió por hacer prestar al vendedor garantía contra su dolo; en seguida, á imitación de lo que ya se practicaba respecto de los defectos físicos de las cosas, se le hizo prometer una pena por los posibles hechos de evicción, de cualquiera que pudiesen provenir; por último, la jurisprudencia acabó por imponer la responsabilidad por la evicción como una obligación que naturalmente se derivaba del contrato de compra y venta.

Este fué el camino por el cual los romanos, siguiendo paso á paso las necesidades sociales, llegaron á desenvolver su derecho material, manifestación del estado rudimentario de la sociedad primitiva, hasta hacerlo suficiente para todas las exigencias de una civilización más avanzada.

Pero hoy, según acabamos de ver, la tendencia, aunque por muy distintos motivos, es volver al criterio primitivo de los romanos que mantienen las legislaciones francesa é italiana, y que también aceptó nuestro proyecto de 1851 en sus arts. 981 y 1006, puesto que, después de haber admitido el principio de que la entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propiedad, afirmó que desde que el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, el riesgo de la cosa corre á cargo del acreedor. Por esto decía García Goyena, comentando el primero de los dos artículos citados, que su disposición es enteramente contraria á la máxima romana y patria: *Traditione, non nuda conventione dominium acquiritur* (1).

Excepción de esta general tendencia es el art. 1495 del Código holandés, que dice, que el comprador no adquiere la propie-

---

(1) Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, tomo 3.°, pág. 11.

dad del objeto vendido sino después que éste le ha sido entregado; y excepción también, más importante para nosotros (y con esto damos por terminada esta referencia), es nuestro propio Código civil.

Aunque el desarrollo de esta doctrina y la exposición de las múltiples soluciones que para los distintos casos contiene, hace relación á diferentes artículos en cuyo comentario tiene su lugar adecuado, consignaremos en éste que, en principio general, nuestro Código no admite la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento y que es necesaria la tradición. Véase á este efecto la sentencia del Tribunal Supremo de 1.° de Junio de 1900, citada en el tomo 8.°, pág. 585 de esta obra.

Pone también de manifiesto el espíritu del Código y la flexibilidad de sus principios la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 1894, que declaró, tratándose de una compra y venta de muebles, que es lícito el pacto de que el vendedor conserve el dominio de los bienes mientras no se satisfaga el precio por completo, aunque éstos pasen desde luego á poder del comprador. Fundándose en el documento en que este convenio constaba, pudo interponerse con fruto una tercería.

IV. *Requisitos esenciales de la compra y venta.*—Al decir el Código en el art. 1445, que define la compra y venta, que uno de los contratantes se obliga á entregar una cosa determinada, menciona uno de los requisitos esenciales del contrato que nos ocupa, la cosa, cuyo estudio debemos hacer ahora.

a) *Cosa lícita.*—Del fondo ético que inspira á todo nuestro derecho positivo, infiérese que la primera condición que ha de concurrir en la cosa para que pueda ser objeto del contrato de compra y venta es la de ser *lícita*, pues si el artículo 1271 dice que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, es indudable que su manera de decir hace relación al comercio que el Estado, como órgano superior del derecho, reconoce eficacia, y claro es que no ha de reconocer tal eficacia, como no sea en el orden penal y represivo, más que al que recae sobre objeto lícito.

Ahora bien; de la misma manera que se dice que hay actos que son delitos por que constituyen pecado, y que hay pecados que son tal por que la ley los ha erigido en delitos, ó lo que es lo mismo, que la ley prohibe ciertos actos por que son malos, y que otros son malos por que la ley los prohibe, de igual modo aquí pudiera decirse que hay cosas ilícitas por sí, porque los principios de la moral las repugnan independientemente de la prohibición de la ley, y que hay otras en cambio que son ilícitas por el mero hecho de la prohibición legal. Tal ocurre, por ejemplo, con los efectos estancados ó monopolizados (el tabaco, los explosivos, etcétera), que siendo de por sí materia de lícito comercio, desde el momento en que el Estado, por motivos fiscales, que hay que respetar de hecho, cualquiera que sea el juicio que nos merezcan, los declara en esa situación especial, deben quedar fuera de nuestra actividad comercial, ya que no es lícito negar al Estado los medios á que ha considerado oportuno acudir para realizar sus fines.

No hay para qué decir que á una y otra clase de objetos ilícitos se extiende la prohibición legal, ó lo que es lo mismo, que la cosa, para que pueda ser objeto del contrato de compra y venta, ha de ser lícita, moral y legalmente, si es permitida esta manera de decir en gracia á claridad.

No creemos oportuno enumerar aquí todas las cosas que hoy tienen el carácter de ilícitas porque, sobre ser sobradamente conocidas, esta enumeración no podría tener carácter definitivo por la constante variación de las leyes fiscales.

En nuestro Código civil existen preceptos especiales que prohiben la compraventa de determinados derechos.

Así, el art. 525 expresa que los derechos de uso y habitación no pueden transmitirse á otro por ninguna clase de título.

Lo mismo debe entenderse respecto á todo derecho que tenga carácter personalísimo.

Según el art. 534, las servidumbres son inseparables de las fincas á que activa ó pasivamente pertenecen, lo que envuelve la imposibilidad de vender aquéllas sin el derecho ó la carga de que son inseparables.

La compraventa de una herencia futura, se halla prohibida en el art. 1271.

Respecto á la cosa *ajena* nada dice nuestro Código. Desde luego no es válida, porque la venta representa una transmisión de derechos, y mal puede nadie transmitir lo que no tiene. Lo que ocurre, es que esa venta puede llegar á producir efectos mediante la prescripción, y es porque entonces se transmite por el vendedor el verdadero derecho que tiene sobre la cosa, que es el de posesión sin dominio.

Atendiendo á esto, y á la doctrina de la evicción, que garantiza al comprador de cosa ajena, varios códigos y varios autores, admiten como válida la venta de cosa ajena. Pero á nuestro modo de ver, la obligación del saneamiento en caso de evicción, viene precisamente á poner de relieve la nulidad más ó menos encubierta de esa clase de ventas, imponiendo al vendedor el deber de indemnizar. La ley que admite el derecho de posesión enfrente del derecho del dueño, y supone la buena fe mientras no se pruebe lo contrario, lo que hace es aceptar la posibilidad de que se venda una cosa ajena en la creencia de ser propia, y dejar el acto abandonado á las consecuencias que puedan después sobrevenir.

b) Cosa determinada.—La cosa ha de ser determinada por disposición expresa del art. 1445. La palabra *determinada* no necesita explicación, aunque luego en la práctica haya muchos casos en los que sea más ó menos difícil de afirmar si existe ó no la determinación que la ley quiere. Veamos, en primer lugar, el motivo de la ley.

Si el consentimiento es la base firmísima del contrato de compra y venta como de todos los contratos, es evidente que no se puede decir que éste existe con que solamente concurran aquellas condiciones de libertad en las partes que constituyen el elemento subjetivo del mismo y sin las cuales lo tenemos por viciado ó por no prestado. Debe tenerse en cuenta que, aunque el objeto de las obligaciones sean siempre los actos humanos, éstos recaen sobre *cosas,* y por lo tanto, para que el verdadero

consentimiento exista, es menester que las partes puedan traer á reflexión esos actos y esas cosas en toda su integridad, á fin de que tengan los elementos necesarios para formular el juicio individual que precede al acuerdo de las voluntades, ó lo que es lo mismo, á la prestación del consentimiento. Y es indudable que, si sobre lo indeterminado, lo vago, lo que no limitamos ni concretamos bien en nuestra fantasía, no podemos formar juicio, porque nos es en cierta manera desconocido, mucho menos hemos de poder manifestar ese juicio, que no llegó á enunciarse en nuestra conciencia de un modo cabal y completo, en la fórmula del consentimiento.

Exige, por lo tanto, la ley que la cosa sea determinada á fin de suministrarnos los elementos necesarios para que podamos consentir, que al cabo, si bien se mira, todos los requisitos esenciales de los contratos quizás podrían reducirse á uno solo, el consentimiento.

La cosa, pues, ha de ser determinada; pero de la necesidad de que la cosa nos sea conocida como motivo de esa determinación, no debemos sacar consecuencias que seguramente pugnarían con el espíritu de la ley. No solamente conocemos nosotros aquello que de momento tenemos á la vista con existencia individual y concreta; sin necesidad de que el objeto nos esté presente, por nuestros medios comunes de conocer y por los especiales que concurren en los que se dedican á determinados órdenes de negocios á consecuencia de la pericia adquirida por el estudio ó por el hábito, podemos formar el indispensable juicio sin que precise la presencia del objeto y sin la contemplación de su individualidad real y positiva. Es decir, que no es necesario que la cosa esté actualmente determinada, basta con que sea *determinable* en el momento del contrato, en el momento en que se consiente.

Así debe entenderse la exigencia del Código de que la cosa sea determinada. Determinada ó determinable, lo mismo da, siempre que se pueda llegar á determinar sin necesidad de un nuevo acuerdo de las partes, pues si este nuevo acuerdo fuese

preciso, sería prueba evidente de que el primitivo no llegó á constituir contrato, ni á ser verdadero consentimiento. Podrá valer como tal contrato el segundo acuerdo si reune todos los requisitos, pero independiente del primero, y no porque reciba de él su fuerza.

Por entender que había cosa suficientemente determinada, en el caso de una venta de los géneros existentes en una tienda en el momento en que se hizo el contrato, estimó el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Mayo de 1895 que no procedía declarar la nulidad del mismo.

En cambio, declaró que la nulidad procedía en una venta de bienes nacionales, en la que el objeto vendido era un monte, porque en el anuncio de la subasta no se especificó con claridad si, al propio tiempo que el monte, se vendía también la servidumbre de pastos que pretendían tener varios pueblos, pues á juicio del Tribunal Contencioso administrativo, esa falta de claridad producía la indeterminación de la cosa vendida. (Sentencia de 20 de Febrero de 1894.)

Pregunta Laurent (1) si un médico puede vender su clientela, y muy acertadamente hace notar, en primer lugar, que la cuestión no debe proponerse en estos términos, pues de plantearse así, la negativa es evidente. Sin embargo, en los procedimientos relativamente numerosos á que en Francia han dado lugar las ventas de esta clase, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de admitir la validez de esos pactos. Es indudable, como dice Laurent, que en rigor, la clientela no puede venderse, puesto que la confianza del público en las condiciones personales de un médico no puede ser cedida, como no pueden ser transmitidas tampoco las facultades individuales que son su base y fundamento. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la jurisprudencia francesa, para mantener su criterio, no se ha fijado tan sólo en ese punto de vista, que, si hubiese sido el único apreciable, seguramente hubiera dado lugar á muy distin-

---

(1) Obra citada, pág. 102.

ta solución, sino que ha tenido presente las cláusulas que suelen intervenir en esas convenciones, una de las cuales es siempre la prohibición, que el que podríamos llamar vendedor se impone, de ejercer la medicina en un lugar determinado ó en un radio de tantos ó cuantos kilómetros: La jurisprudencia francesa ha entendido que lo principal de estos convenios es esa prohibición, y en este sentido les ha dado fuerza y valor para estimar, sin duda, que en sustancia se trata de una obligación de no hacer, perfectamente válida. Cierto que la renuncia á ejercer la medicina (y lo mismo puede decirse de otra profesión cualquiera) implica una limitación á la libertad de la industria; pero al cabo, esta limitación es sólo relativa y no se puede decir que en virtud de ella se prive uno en absoluto del ejercicio de su actividad en un orden determinado; si tal se estipulase, quizás no sería tan admisible la solución de la jurisprudencia francesa.

c) Cosa futura.—Se conocen con el nombre de cosas futuras, en relación, por ejemplo, con un contrato, aquellas que no tienen existencia real y positiva en el momento en que se presta el consentimiento. Por las razones que àntes hemos expuesto, comprêndese perfectamente cómo la cualidad de *futura* de una cosa no es opuesta á la de *determinada* que debe tener para ser objeto de contrato de compra y venta, pues la determinación necesaria para que se conozca lo suficiente el objeto sobre que se contrata, no exige de momento la presencia de la cosa, la cual es de hecho suplida en la práctica con las especiales aptitudes que concurren en los que contratan, á quienes hay que suponer con cierta pericia en los asuntos en que se ocupan. Esto sin contar con que el contrato de compra y venta, según también tenemos dicho, puede ser conmutativo y aleatorio.

Es indudable, en vista de esto (y el precepto romano lo abona), que del contrato de compra y venta pueden ser objeto tanto las cosas presentes como las futuras.

Una natural distinción surge en cuanto á éstas, distinción que arranca de los mismos hechos. No es lo mismo vender la

cosa que se espera, la cosa propiamente futura, que la esperanza de la cosa misma. Esta es la distinción entre la *emptio rei speratæ* y la *emptio spei*, que, lejos de constituir un mero juego de palabras, implica una diferencia de supuestos y de consecuencias jurídicas.

En la *emptio rei speratæ* es incierta la cuantía y la cualidad de la cosa, pero no la cosa misma, pues ésta en definitiva ha de existir, cualquiera que sea la cantidad y la calidad con que aparezca, llegado que sea el momento. En la *emptio spei*, por el contrario, no es seguro que la cosa llegue á existir, ni mucho menos son seguras su clase y cantidad. En rigor, podría decirse que en el primer caso se contrata sobre la cosa futura, y que en el segundo el contrato recae sobre una cosa presente, de existencia actual, la esperanza, que en el momento en que se consiente no cabe duda que tiene, como tal esperanza, realidad ontológica.

Claro es que las consecuencias jurídicas, que de estos distintos supuestos se derivan, son diferentes. La *emptio rei speratæ* es una compra subordinada á una condición, la condición de que la cosa llegue á existir. De suerte que, no cumpliéndose la condición, no llegando á existir la cosa, el contrato no puede tener efecto por falta de un requisito esencial, aunque al comprador quede á salvo su derecho para reclamar indemnización al vendedor en el caso de que éste supiera que la cosa no podía llegar á tener existencia.

Por el contrario, en la *emptio spei* el contrato tiene efecto aunque la cosa no llegue á existir, sin que se pueda decir que falta, como en el caso anterior, un requisito esencial, ya que aquí, según antes hemos indicado, la cosa objeto del contrato es, en rigor, la esperanza. No tenemos para qué decir que si la cosa no llega á tener existencia por culpa imputable al vendedor, estará éste obligado á indemnizar.

En la práctica, esta clase de contratos aleatorios se prestan á una dificultad de prueba, la prueba de si lo que se ha estipulado es una *emptio rei speratæ* ó una *emptio spei*. La individualidad de cada caso, la consideración de las circunstancias que

pueden concurrir en los análogos, y la costumbre, darán la clave para resolver la cuestión. Si no fuese posible por ninguno de estos datos poner en claro cuál fuera la voluntad de las partes, la presunción debe suministrar el criterio; y en este punto, de acuerdo con la opinión de Cuturi (pág. 111 de su obra citada), estimamos que la presunción debe ser favorable á afirmar la existencia de una *emptio rei speratæ*, por ser esta solución la que más concuerda con la forma ordinaria de los negocios y la que más se acerca al carácter generalmente conmutativo del contrato.

En toda compra y venta de cosas futuras, media siempre tácitamente un plazo, el que forzosamente tiene que existir desde el momento en que se presta el consentimiento hasta aquel en el cual ha de tener existencia la cosa que se estimó como futura. Ahora bien; ¿quién fija los límites de ese plazo? ¿Hasta cuándo se ha de esperar á que la cosa tenga realidad? La índole misma de muchas convenciones (por ejemplo, en la venta de cosechas futuras), lleva consigo la determinación del plazo; pero en aquellos casos en que por su rareza ó especialidad no puede deducirse la duración del mismo, estimamos que no puede ser indefinido el plazo, y que sería de perfecta aplicación el criterio del artículo 1128 del Código, que dice que si la obligación no señalase plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los tribunales fijarán la duración de aquél; y que también fijarán los tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado á voluntad del deudor.

Laurent cita un caso de venta de cosas futuras sacado de la jurisprudencia francesa, que se aparta del tradicional ejemplo de la compra y venta de frutos. Se trataba de la venta de sesenta acciones de una sociedad, que las partes contratantes creían en vías de formación con un capital de cuatro millones dividido en ocho mil acciones, para la explotación de minas de hulla y para el establecimiento de nuevos medios de transporte. Las sesenta acciones fueron vendidas en 7.400 francos pagados al contado, y en el contrato se estipuló que en el caso de no entre-

garse las acciones en el término de cuarenta días, el vendedor pagaría al comprador 3.000 francos en concepto de indemnización de perjuicios é independientemente de la restitución del precio. La sociedad no llegó á constituirse y el comprador reclamó la ejecución de lo convenido. Como se ve, tratábase de la compra de cosas futuras: era una *emptio rei speratæ*. Pues bien, el Tribunal de Lyón decidió que la venta era nula por carecer de objeto, ya que no habiéndose formado la sociedad no existían las acciones que eran el objeto del contrato. Se declaró, por consiguiente, la nulidad del mismo, ó mejor dicho, su inexistencia, y al propio tiempo se declaró también que carecía de fuerza la cláusula penal que solamente tenía por objeto asegurar la ejecución de lo que se diputaba por nulo

No necesitamos ocuparnos ahora de la venta de la herencia futura por que ya lo hemos hecho en la pág. 632, tomo 8.º de esta obra. En esta materia, cualquiera que sea la opinión que parezca más aceptable, hay que estar á la disposición del artículo 1271 que dice, que sobre la herencia futura no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al art. 1056. Este es el precepto, si bien debe tenerse en cuenta que el mismo Código autoriza en diversos artículos otras excepciones al principio general prohibitivo; pero estas excepciones las hemos consignado en el lugar antes citado, por cuyo motivo sólo repetiremos ahora la conclusión á que entonces llegamos, á saber: la herencia futura no puede ser, según el Código, materia de contrato, más que en aquellos casos en que expresamente la autoriza el mismo; fuera de ellos, todo contrato que tenga aquel objeto es nulo, como opuesto á la ley.

d) *Cosa litigiosa.*—Es litigiosa la cosa desde el momento en que ante los tribunales se discute alguna relación de propiedad sobre la misma. Debe notarse, sin embargo, que si bien la cosa es realmente litigiosa para las partes desde el momento en que el litigio se entabla, puede no serlo, no obstante, desde ese mismo momento respecto de terceras personas. La ley Hipote-

caria, en su art. 42, concede el derecho de pedir anotación preventiva en el Registro al que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles ó la constitución, declaración, modificación ó extinción de cualquier derecho real, y siendo el demandante en todo caso el que naturalmente ha de tener más interés en que se conozca la cualidad litigiosa de la cosa sobre que recae el litigio, es indudable que la ley, con la disposición citada, ha tutelado lo suficiente ese interés al darle medios para que pueda ser conocida de todo el mundo la contienda judicial.

Si el demandante hace uso de su derecho y obtiene la anotación, la cosa será litigiosa para todos, puesto que este carácter resultará del Registro: si no lo hace, los terceros que sobre esa cosa contraten, podrán ignorar la existencia del litigio cuyo resultado definitivo ningún perjuicio les puede parar en tal caso.

La consideración, pues, de lo que del Registro de la propiedad aparezca, dará la clave del criterio con que habrá que estimar las consecuencias de la venta de la cosa litigiosa.

Nos fundamos para pensarlo así, de una parte, en el principio general de publicidad que informa á nuestra ley Hipotecaria, y de otra, en el precepto expreso del art. 107, núm. 10, de dicha ley, que al enumerar los bienes que pueden hipotecarse, aunque con ciertas restricciones, dice que se encuentran en este caso los bienes litigiosos, si la demanda, origen del pleito, se ha anotado preventivamente, ó si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito, sin que pueda perjudicar los derechos de los interesados en el mismo, fuera del hipotecante.

Aun cuando este precepto se refiere, no al caso de venta, sino al de hipoteca, como según el Código sólo pueden hipotecarse las cosas que sean enajenables, es evidente que con sólo sustituir en la disposición del art. 107 de la ley Hipotecaria la palabra *acreedor* por la de *comprador*, tendremos en ella el criterio que buscamos.

Bien es verdad, que, como afirman los Sres. Galindo y Esco-

sura, en el comentario á dicho artículo, éste, ó dice lo que no quiere decir, ó expresa mal su pensamiento, pues al permitir que se puedan hipotecar los bienes litigiosos en la condicional alternativa de que se haya anotado preventivamente la demanda que dió origen al pleito, ó de que se haga constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio, parece dar á entender que la hipoteca no puede constituirse cuando no se ha cumplido alguna de esas condiciones. Y sin embargo, no es así.

Si esos requisitos se cumplen, los bienes litigiosos pueden hipotecarse por permisión expresa de la ley; si no se cumplen, es decir, si no consta en el Registro anotada la demanda, ni el acreedor tiene conocimiento de ella, también. En el primer caso, el acreedor queda, desde luego, á las resultas del pleito, cuyo fallo definitivo le puede perjudicar, por lo mismo que tenía conocimiento de la contienda; en el segundo, no sufrirá perjuicio alguno, aunque se resuelva ó anule el derecho del hipotecante á consecuencia del fallo, puesto que el litigio no le era conocido.

En realidad, el párrafo del artículo de la ley Hipotecaria á que nos referimos, no era absolutamente preciso: para llegar á las conclusiones que de él se derivan, bastaba con los principios generales que en otros lugares la misma ley contiene.

No necesitamos, después de lo expuesto, añadir una palabra más para poner de manifiesto el criterio legal en punto á la venta de cosas litigiosas. Repetimos que con sólo sustituir la palabra *acreedor* por la de *comprador*, está dicho todo.

Dos observaciones nada más: una para hacer constar que lo consignado se refiere, naturalmente, á los bienes inmuebles; la otra, para no olvidar que, aunque en el caso citado, al comprador no le pueda irrogar perjuicio el fallo judicial como tal fallo, las acciones civiles y aun criminales que correspondan á los que venzan en el juicio contra el vendedor, quedan siempre á salvo. Aun pudiera darse también el caso de que esas acciones procediesen contra el comprador, pero no por el mero hecho de ser comprador de una cosa litigiosa, si del Registro no resultaba la

existencia del litigio, sino porque se demostrara que en él había concurrido fraude ó delito.

Todo lo expuesto se refiere al caso de venta de la cosa litigiosa verificada por el demandado. Es evidente que el actor en el litigio no puede llevar á cabo la venta, pues aparte de que mientras el fallo no se dicte, hay que considerar como dueño al demandado (1), la compra y venta, si llegara á realizarse, no sería inscribible en el Registro, puesto que la finca estaría inscrita á nombre del demandado, y el art. 20 de la ley Hipotecaria constituiría un obstáculo insuperable.

e) Cosa sujeta á condición resolutoria.—El mismo criterio que hemos expuesto respecto de la cosa litigiosa, entendemos que debe regir en cuanto á la cosa sujeta á condición resolutoria. La ley Hipotecaria (art. 109) dice, que el poseedor de bienes sujetos á condiciones resolutorias pendientes, podrá hipotecarlos ó enajenarlos, siempre que quede á salvo el derecho de los interesados en dichas condiciones, haciéndose en la inscripción expresa reserva del referido derecho. Este criterio es el que lógicamente se deriva del principio de publicidad, por cuyos fueros volvió en este punto la reforma que en 1869 se hizo de la ley Hipotecaria, si bien tal vez, por rendir excesivo culto al mismo, se consignó la frase final que, en nuestra opinión, podía haberse suprimido. Parece, en efecto, que si no se hace en la inscripción la reserva del referido derecho, no podrán hipotecarse ni enajenarse los bienes sujetos á condiciones resolutorias; tal autoriza á pensar la forma de redacción del artículo. Pero si tenemos en cuenta que la condición resolutoria constará de las anteriores inscripciones, y que, por lo tanto, puede ser conocida del comprador ó del hipotecario, comprenderemos que no será preciso el que se haga dicha reserva, puesto que, se haga ó no se haga, la condición ha de perjudicar á ambos, ya que claramente resulta del Registro su existencia.

El citado art. 109 de la ley Hipotecaria distingue, en el caso

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Noviembre de 1870.

de hipoteca de bienes sujetos á condición resolutoria, el que esta afecte á la totalidad de la cosa hipotecada ó tan sólo á una parte de ella, y deduce de esa distinción consecuencias respecto de la posibilidad de la venta de la misma para que el acreedor se haga pago de su crédito. No encontramos fundada esta diferencia de criterio de la ley que permite la enajenación de la cosa cuando la condición afecta únicamente á una parte de la cosa hipotecada, y la prohibe, si afecta á la totalidad de la finca, hasta que llegue el momento de que la condicción deje de cumplirse y pase el inmueble al dominio absoluto del deudor, pues lo lógico hubiera sido permitir siempre la venta de la cosa, aunque sin que por ello perdiera su eficacia la condición que del Registro resultaba. Pero cualquiera que sea la opinión que nos merezca el precepto de la ley, lo que aquí nos importa consignar es que su disposición se refiere única y exclusivamente al caso de venta realizada para hacer efectivo un crédito hipotecario sobre la cosa misma, y que en modo alguno puede entenderse que comprenda el caso de una venta voluntariamente otorgada por el que ostente el dominio revocable, esté ó no la cosa hipotecada. En suma, que lo que el artículo 109 de la ley Hipotecaria establece, es tan sólo una limitación á los derechos que todo acreedor hipotecario tiene para llevar á cabo el cobro de su crédito. Se trata, pues, de una excepción concreta que no debe ampliarse.

f) *Usufructo viudal y usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos.*—En el comentario al art. 480 hemos expuesto las razones que tenemos para pensar que el primero de estos usufructos es enajenable y que no lo es el segundo. Sólo hemos de añadir ahora que sobre las sentencias que en aquel lugar citamos de 7 de Julio de 1892 y de 27 de Septiembre de 1893 ha recaído posteriormente una interesante Resolución de la Dirección de los Registros, cuyos considerandos vienen á decir en sustancia lo siguiente:

Planteada la cuestión de si después de la publicación del Código civil se halla ó no en vigor el núm. 7.º del art. 108 de la ley Hipotecaria, que prohibe la hipoteca del derecho á percibir

los frutos en el usufructo concedido á los padres sobre los bienes de los hijos, hay que partir de la base de que, según el art. 1880 del referido Código, continúan vigentes las prescripciones de aquella ley en cuanto se refiere á la forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como en lo relativo á su constitución, modificación y extinción y á lo demás no comprendido en el capítulo 3.°, título 15, libro 4.° Es así que en ese capítulo no se comprende precepto alguno declarativo de que sea hipotecable el usufructo á que nos referimos, ya que el art. 1874 se limita á reproducir el 106 de la ley Hipotecaria, que declara que sólo podrán ser hipotecados los bienes inmuebles y los derechos reales enajenables con arreglo á las leyes, impuestos sobre los mismos inmuebles, en lo que no introduce innovación alguna: que el artículo 480 del Código civil, que permite al usufructuario enajenar su derecho de usufructo, sin distinguir entre el voluntario y el legal, no está comprendido en el referido capítulo, por lo cual tampoco debe estimarse derogatorio del art. 107 de la ley Hipotecaria; que si bien el art. 480 no exceptúa expresamente el usufructo á que nos referimos, el art. 1548 claramente lo exceptúa al prohibir que el padre arriende los bienes de los hijos por más de seis años, equiparando sus facultades á las del administrador que no tiene poder especial, pues esa limitación es incompatiblo con el precepto absoluto del art. 480, que permite la enajenación, ya que éste es acto jurídico de mayor alcance que el arrendamiento, de donde se desprende que la incompatibilidad de ambos preceptos demuestra que el legislador, al redactar el art. 480, partía de la base de que los derechos usufructuarios del padre no podían enajenarse. Luego, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, que se inspiran en la naturaleza jurídica del derecho usufructuario que acompaña á la patria potestad, relacionándolo con aquel deber que quien la ejerce tiene de alimentar y educar al menor, es evidente que la escritura, en la cual se hipotecaba el derecho de usufructo que nos ocupa, no se hallaba extendida con arreglo á las formalidades y prescripciones legales, ni era, por consi-

guiente, inscribible. Nos confirmamos, pues, en el juicio emitido al comentar el artículo 480.

g) *La obra científica, literaria ó artística.*—Aunque el Sr. Sánchez Román (1) conviene en que la naturaleza del contrato editorial es algo discutible por la variedad que sus estipulaciones pueden ofrecer, afirma que, salvo el caso en que el autor se dé por pagado con la mera publicación de su obra (caso de verdadera donación) es indudable la pronunciada analogía de este contrato con la compra y venta, puesto que, en definitiva, siempre resulta que existe la enajenación de un objeto de derecho mediante un precio.

Huérfano de preceptos el contrato de edición en nuestro derecho, no por eso deja de tener realidad en la práctica, que con urgencia va ya reclamando la sanción del derecho del Estado.

No es de este lugar el trazar las líneas fundamentales del contrato de edición tal como el mismo se va formando. Impórtanos tan sólo consignar que ya sea un contrato innominado, ya quepa por completo, más ó menos violentamente (aunque siempre con reglamentacion sustantiva), en la compra y venta, es indudable que la obra científica, literaria ó artística, tiene aptitud para ser *cosa* objeto del contrato de compra y venta. De algunos supuestos en que así ocurra nos ocuparemos en el comentario de otros artículos, conforme se vayan presentando las cuestiones.

h) *Del precio.*—El art. 1445 consigna, como hemos visto, que á cambio de la cosa determinada se ha de pagar un precio cierto en dinero ó signo que lo represente. Es, por lo tanto, el precio otro requisito esencial de la compra y venta.

De su estudio nos ocupamos en el comentario á los artículos que inmediatamente siguen.

Códigos extranjeros.—Concuerdan con los dos de este comentario los artículos 1582 del Código francés: 1447 del italiano; 1544, 1545 y 1547 del portugués; 1793 y 1794 del chileno; 2939 y 2940 de los de Baja California y Puebla (Méjico); 1622 y 1623

---

(1) *Estudios de Derecho civil.*—Tomo 4.° de la edición 2.ª, pág. 594.

del uruguayo; 1053 y 1055 del austriaco; 1417 del de Venezuela; 433 del Imperio alemán; y 1356, 1323 y 1326 del Código argentino. El artículo últimamente citado del Código argentino dice que el contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial.

Pueden consultarse también los arts. 1367 y 1368 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1447

Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia á otra cosa cierta, ó que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

Si ésta no pudiere ó no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.

ARTÍCULO 1448

También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, Bolsa ó mercado, ó se fije un tanto mayor ó menor que el precio del día, Bolsa ó mercado, con tal que sea cierto.

Del precio en la compra y venta.—Aunque un distinguido autor critica, y tal vez con fundamento en el fondo, la definición que del precio corre como admitida, según la cual es el valor de la cosa expresado en dinero, por entender aquél que tanto valdría esto como decir que el peso es la gravedad expresada en kilogramos, es lo cierto que como el precio en la compra y venta ha de consistir precisamente en dinero ó signo que lo represente, la definición apuntada en el art. 1445 da idea bastante exacta de lo que se pretende definir.

Poco amigos nosotros de dedicar á cada una de las palabras de una definición una glosa especial, impropia de estos comentarios, y principalmente cuando el concepto definido no necesita

muchas explicaciones, vamos desde luego á estudiar los requisitos que en el precio han de concurrir.

Lo primero es que exista precio. Ahora bien: la ley no exige que si se venden varias cosas, se señale respecto á cada una de ellas un precio determinado. Lejos de eso, el art. 1471, por ejemplo, admite la posibilidad de la venta de varias cosas por un solo precio. Cada venta distinta debe, sin embargo, contener la expresión de su precio. Por esto, la Resolución de la Dirección de los Registros de 12 de Abril de 1907 afirma que vendiéndose fincas del marido y de la mujer, existen realmente dos ventas, y debe constar el precio de cada una de ellas.

Los escritores anteriores al Código (1) solían señalar al precio cuatro circunstancias ó requisitos esenciales, á saber: que sea verdadero; cierto; justo, y que consista en dinero. Sustancialmente se contenían estos requisitos en las leyes 9.ª, 10 y 56 del título 5.º de la Partida 5.ª

Veamos si después del Código estos conceptos han tenido alguna variación.

a) *Precio verdadero.*—Si nos fijamos en la redacción de los artículos 1445 al 1449 del Código, veremos que, al paso que se exige la cualidad de *cierto* en el precio, no se hace alusión alguna á esa circunstancia de *verdadero*, que requerían los jurisconsultos antiguos. ¿Quiere esto decir que después del Código debe eliminarse este requisito de entre los que han de concurrir en el precio? Entendemos que, evidentemente, no ha sido esa la intención del Código, y que nuestro texto legal no ha consignado de un modo expreso la cualidad de *verdadero,* porque no necesitaba consignarlo. Nos convence de esta opinión el tradicional sentido que á ese requisito se ha venido dando. Precio verdadero, se ha dicho, quiere decir precio que no sea simulado, que no consista en una cantidad insignificante; por ejemplo, que no se venda una casa por una peseta. Así, en esta forma y no en otra,

---

(1) Por ejemplo, Morato: *Derecho civil español con las correspondencias del romano*, tomo 2.º, página 403.

se viene explicando por los autores la cualidad de verdadero aplicada al precio. ¿Qué quiere esto decir? En nuestra opinión (entendido de esta manera lo de verdadero del precio), precio verdadero quiere decir precio *existente*, precio real y efectivo. No hay términos hábiles para hacer expresar otra cosa á esas palabras de *precio verdadero*, ni por otra parte, se ha pretendido jamás darles otro sentido. Pues bien; si el Código exige la concurrencia del precio para que haya compra y venta, no había necesidad de añadir que se refiere al precio *verdadero*, pues no puede referirse al falso, al simulado, porque el precio falso ó simulado no es, en realidad, precio. Al decir el Código *precio*, dice *precio existente*, precio verdadero, y por lo tanto, tácitamente excluye al precio simulado, y niega eficacia jurídica á aquellos actos realizados por las partes que tiendan á dar apariencia de precio á lo que no lo sea en rigor.

Es, por lo tanto, condición esencial del precio de la compra y venta, antes y después del Código, la de ser verdadero.

De la naturaleza misma de esta condición, se desprende que el elemento en donde ha de radicar, en primer lugar, esa verdad, ha de ser en la intención de las partes, puesto que el necesario antecedente para que el precio sea verdadero, ha de ser el deliberado propósito de las partes de satisfacerlo y de recibirlo ó exigirlo. Esta base intencional de la verdad del precio es la que luego se exterioriza en el acto jurídico. Pudiera darse el caso, sin embargo, y los autores suelen hacer alusión á él, de que después de convenida una compra y venta y de determinado el precio, el vendedor hiciese condonación ó remisión del mismo al comprador. Pero éste no es, en realidad, el caso del precio simulado ó falso, porque cuando el contrato se perfeccionó, el precio existía: causas de posterior nacimiento han dado origen á ese acto de liberalidad que en nada modifica, en nuestra opinión, las consecuencias del contrato realizado. Lo mismo ocurriría si después de convenido un precio en metálico, por acuerdo de las partes se conviniese en que el vendedor aceptase, en pago de ese precio, una cosa que no fuese metálico; no por esto

diríamos que el acto había dejado de ser compra y venta para convertirse en permuta.

Ni será preciso que en todo caso conste en el título demostrativo de la compra y venta la cuantía del precio para tener éste por verdadero (aparte de que sea necesario ese requisito á otros efectos; por ejemplo, para la liquidación del impuesto de Derechos reales ó la inscripción en el Registro de la propiedad). Supongamos el caso de que una persona venda á otra una cosa manifestando simplemente que tiene recibido el precio. ¿Deduciremos de aquí que el precio no existe, ó lo que es lo mismo, que no es verdadero? Sin duda que no: hay que entender la significación de los actos jurídicos tal como ellos se nos presentan, sin que nos sea lícito presumir otros ocultos sentidos mientras para ello no haya prueba en contrario.

De manera, que tanto en este caso como en el anteriormente citado de remisión del importe del precio, no existe presunción de precio simulado, aunque no se pueda negar la posibilidad de la simulación, la cual será siempre un hecho que habrá que demostrar por los medios establecidos en derecho.

Hemos dicho que el precio es el equivalente económico de la cosa que se vende. Pues bien; si atentamente examinamos en una compra y venta cualquiera, la cuantía del precio y los factores todos que determinan el valor de la cosa vendida, y tratamos de establecer la relación entre ambos elementos, pesando y midiendo si en efecto se da esa equivalencia económica, lo que en sustancia hacemos es examinar la justicia del precio, poner en claro si el precio es ó no *justo*. Pero sin necesidad de dedicarnos á tan detenido examen, así como de primera intención, hay casos en que salta á la vista la inmensa desproporción que existe entre esos valores económicos. No es ya que se trate de un precio inferior al *medio,* ni más pequeño que el llamado *bajo*; es que se trata de un precio insignificante, ó como dicen los autores franceses é italianos, *irrisorio.* Este precio *irrisorio,* este precio, cuya inverosímil cuantía desde luego acusa su inexistencia, es el precio falso ó simulado. Pero entiéndase bien

el por qué le damos esta calificación. Lo calificamos así, no por el hecho de la mera desproporción entre su valor y el de la cosa vendida, es decir, no porque tengamos en cuenta el concepto de la *lesión* que el vendedor haya podido sufrir, ni porque éste pueda ser de la quinta, de la cuarta, de la mitad ó de más de la mitad de la cosa vendida, no, sino porque su insignificancia está denotando su falsedad, su inexistencia.

Con los recursos á que la lesión por defecto del precio da lugar (cuando las leyes los admiten), se procura defender los intereses del lesionado, esto es, del vendedor; por el contrario, con las acciones que, fundadas en la falsedad del precio, pueden intentar terceras personas, seguramente no se atiende á tutelar los intereses del vendedor que ha sido coautor ó cómplice en la simulación, sino los de esas terceras personas que no tuvieron parte en ella.

En más breves términos: la desproporción del precio con la cosa vendida y el tanto de ella es cuestión que afecta al requisito de la justicia del precio; su insignificancia, lo irrisorio de su cuantía, afecta á su verdad para constituir una presunción muy fuerte contra la misma.

No puede haber compra y venta sin que haya precio verdadero, ó lo que es lo mismo, sin que haya precio. Ahora bien; la transmisión en que el precio sea simulado y que por este motivo no pueda considerarse como compra y venta, ¿podrá valer como donación? Entendemos, en principio, que sí. Nos fundamos para ello en lo que el Código dice al hablar de la causa de los contratos.

Se entiende por causa para cada parte contratante—dice el artículo 1274—en los contratos onerosos, la prestación ó promesa de una cosa ó servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio ó beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor. Dedúcese de aquí lógicamente que para el vendedor la causa del contrato es la expresada percepción del precio, así como para el comprador lo es la adquisición de la cosa.

Es cierto que, según el ars. 1275, los contratos sin causa ó con causa ilícita no producen efecto alguno, de donde parece desprenderse la consecuencia de que la compra y venta en que no hay precio, por ser el que se consigna simulado ó inexistente, no debe producir ningún efecto, y claro es que al no producir ninguno, no valdrá ni como tal compra y venta ni como donación. Pero este rigor del art. 1275 está modificado por el precepto de los artículos 1276 y 1277, al afirmar el primero que la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar á su nulidad, *si no se probase que estaban fundados en otra verdadera* y *lícita*, y al decir el segundo que, aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

De donde resulta que declarado falso, simulado ó inexisiente el precio de una compra y venta, queda siempre el recurso de demostrar la existencia de otra causa, la liberalidad del vendedor. Si esto se demuestra y no hay otras razones legales que lo impidan, el acto puede subsistir, aunque no como compra y venta, sino como donación.

La jurisprudencia francesa ha resuelto algunos casos de simulación del precio, que tal vez no hubiesen tenido igual solución en nuestros tribunales. Véase algún ejemplo.

Una persona sometida á tutela vende, con asistencia de su representante, una casa por 15.000 francos, cuyo pago no se hace en metálico, sino que se convierte en una renta vitalicia de 1.500 francos que la compradora debía pagar al vendedor. Pues bien; el tribunal de París, estimando que la situación de la compradora en casa del vendedor y su estado financiero hacían el pago imposible, concluyó por afirmar que el precio no había sido estipulado con intención de exigir su entrega. Es decir, consideró el caso como de simulación. (Sentencia de dicho Tribunal de 30 de Junio de 1860.)

Se ha discutido si en la compra y venta, cuyo precio consiste en una renta vitalicia á favor del vendedor, cuyas anualidades son inferiores á los productos de la cosa vendida, debe estimar-

se que hay simulación del precio. Como dice Laurent (1), justificando las varias decisiones de la jurisprudencia francesa, trátase de una cuestión de hecho; de si, en vista de todas las circunstancias de cada caso, debe estimarse que ha habido ó no intención de vender. Por esto, la respuesta no puede ser afirmativa ni negativa. Depende de la circunstancialidad del caso.

Así el tribunal de Douai (2) entendió que no había precio en el siguiente caso. Una viuda vendió á una señorita una casa en precio de 11 000 francos, el cual fué convertido el mismo día de la venta en una renta vitalicia de 800 francos. Hay que advertir que la compradora tenía arrendada la casa vendida y venía pagando por este arrendamiento 900 francos. Muerta la vendedora, sus herederos atacaron el acto por falta de precio, no por causa de lesión, porque el plazo para ejercitar el recurso de rescisión por causa de lesión había ya pasado. Pues bien; el tribunal de Douai entendió que no había compra porque no había precio. En efecto, la renta de la casa era de 900 francos, suma que el comprador tenía que pagar antes de la compra á título de arrendatario; en virtud de la compra, no debía pagar más que 800 francos: ganaba, pues, 100 francos anuales y además la propiedad del inmueble.

Por el contrario, en el siguiente caso, que también cita Laurent como en el anterior, el Tribunal de Casación entendió que no procedía declarar la simulación del precio. Tratábase de la venta de un inmueble, cuyo precio consistía en la obligación por parte del comprador de suministrar al vendedor, hasta su muerte, habitación, alimentos, luz y fuego, tanto en salud como en enfermedad. El tribunal de Poitiers se decidió por declarar el acto nulo por falta de precio, teniendo en cuenta que, según el dictamen de peritos, el gasto anual que se originaría al comprador para cumplir sus obligaciones sería de 400 francos y los productos del inmueble se elevaban á 525 francos. Pero el Tribunal

(1) Obra y tomo citados, pág. 93.
(2) 30 de Noviembre de 1847.

de Casación entendió que se trataba de un contrato esencialmente aleatorio; que no podía estimarse que los gastos de la pensión se limitasen á 400 francos, puesto que podían ascender á más en caso de enfermedad; que la enfermedad podía durar muchos años, y, en resumen, que el conjunto de todas estas circunstancias no autorizaba á concluir que no existiese el precio.

Para concluir lo referente á la verdad del precio, diremos con Pacifici Mazzoni (1): es cierto que el precio es el equivalente económico de la cosa; pero entiéndase bien que para tener por constituída esa equivalencia no se requiere que el precio represente *exactamente* el valor en venta de la cosa vendida, sino que basta que el precio mismo implique para el vendedor alguna utilidad apreciable que venga á sustituir á la que antes derivaba de la cosa. Dónde acaba el precio bajo, pero verdadero, y comienza el falso, simulado ó irrisorio, no puede decirse concretamente: depende del valor de la cosa y de las circunstancias de cada caso. Así, por ejemplo, la jurisprudencia italiana tiene declarado que en las ventas con pacto de retro, el derecho de retracto que se reserva el vendedor constituye, en rigor, parte del precio y excluye el que pueda ponerse en tela de juicio la verdad del mismo, por bajo que parezca.

b) *Precio cierto.*—Ya el art. 1445, destinado á definir la compra y venta, fija la condición de *cierto* que ha de concurrir en el precio. Al hacer entrar el Código este requisito en el concepto del contrato, es evidente que lo considera como esencial. Así es, en efecto, sin que en este punto haya que apreciar variación alguna respecto del derecho antiguo.

Conviene, sin embargo, fijar el sentido y la transcendencia de este requisito.

Para ello, desde luego, nos sirve de ilustración lo que hemos dicho al hablar de la cosa y al fijar la circunstancia de *determinada* que había de tener: llegamos entonces á la conclusión de que llenaba la indicación de la ley, no sólo el que la cosa fuese

---

(1) Obra y tomo citados, pág. 115 y siguientes.

de momento determinada, sino el que tuviese la cualidad de determinable, sin necesidad de un nuevo convenio de las partes. Pues bien; á conclusión análoga llegamos ahora al tratar de la certeza del precio.

Autoriza este criterio el texto de los artículos 1447 y 1448. Bastará, dice el primero de ellos, para que el precio se tenga por cierto, que lo sea con referencia á otra cosa cierta, ó que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Es decir, bastará, para que se entienda cumplida la exigencia de la ley, que desde el momento en que se consiente, exista un criterio ó un medio para llegar á esa certeza.

El criterio es la referencia á otra cosa cierta; el medio es el arbitrio de persona determinada. Sin la certeza real ó posible del precio no hay compra y venta, por las mismas razones que tampoco la hay sin la existencia de cosa determinada. No puede concretarse la voluntad y formarse la intención, que es base del consentimiento, sin que las circunstancias de hecho nos estén presentes para que en su vista formemos nuestro juicio. En este punto nos referimos á lo que hemos dicho al hablar de la *cosa determinada*.

El criterio para llegar á la certeza del precio lo ha de dar la referencia á otra *cosa cierta*, según el art. 1447; también puede derivarse esa certeza, no sólo de una cosa, sino de un *hecho* cierto, pues hechos y no cosas son á los que se alude en el artículo 1448.

Ejemplo de certeza del precio con referencia á una cosa cierta, nos lo ofrece la ley 10 del título 5.º de la Partida 5.ª, al decir que: «Acordándose el comprador e el vendedor de vender el uno al otro alguna cosa, por tantos dineros, quantos el comprador toviese en alguna arca ó saco ó maleta, ó otra cosa cualquiera, valdrá la vendida si fueren y fallados algunos dineros, quantos quier que sean, maguer non oviesse tantos quantos podría, ó valdría aquella cosa. Mas si por aventura non fallassen y ningunos, estonce non valdría la vendida. Porque la vendida non se puede fazer sin precio». La existencia del dinero en el

arca, saco ó maleta, es la cosa cierta á que se refiere el precio y de la cual toma éste su propia certeza, según la voluntad de las partes.

El caso citado por la ley de Partidas es en nuestros días más teórico que práctico. Son, por el contrario, muy frecuentes las ventas á que se alude en el art. 1448 de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, en las que se señala como precio el que la cosa vendida tuviere en determinado día, Bolsa ó mercado, ó se fija un tanto mayor ó menor que el precio del día, Bolsa ó mercado, con tal que sea cierto; y es claro que en estos casos es ineludible acudir á las cotizaciones oficiales que se publican en la *Gaceta*, si se trata de valores cotizables en Bolsa, ó á los precios medios que consignan los Ayuntamientos, según les está ordenado, en vista de los datos que recogen. Suele la *Gaceta*, respecto de los valores públicos, no consignar un solo precio, sino el *máximum* y el *mínimum* que en la cotización de cada día han obtenido dichos valores, y en este supuesto, creemos que no ofrece duda la solución de que se tenga por precio del día el que igualmente diste de ambos extremos, ó sea el llamado medio.

El art. 1448, al decir venta de valores, granos, líquidos y demás *cosas fungibles*, parece que al emplear las dos últimas palabras subrayadas, limita en ellas el alcance del precepto, excluyendo tácitamente las cosas no fungibles de aquellas que pueden ser vendidas con la facultad de que el precio sea determinado de la manera que el mismo art. 1448 establece.

¿Es que el motivo del precepto, la causa de que las partes puedan llegar á determinar la certeza del precio por ese medio, estriba precisamente en la cualidad de *fungibles* de las cosas? Entendemos que no. La naturaleza fungible ó no fungible de la cosa vendida no puede influir por sí sola en nada en el acuerdo de las partes para llegar á determinar la certeza del precio. Lo que ocurre es que en las Bolsas ó mercados á que el Código se refiere, no se contrata más que sobre cosas fungibles, por regla general, y por lo tanto, no se puede ir á buscar á esos centros

de contratación un criterio para fijar el precio de una cosa no fungible.

Pero siempre que existe el medio seguro y oficial de obtener el precio que una cosa no fungible haya alcanzado en un día y en un mercado determinado, no vemos inconveniente en que con referencia á ese precio se determine el de la compra y venta de la cosa no fungible de que se trate. El ejemplo de la compra y venta de ganados salta á la vista, en apoyo de nuestra opinión, y más si se tiene en cuenta el concepto que de cosas fungibles da el Código en el art. 337, donde, apartándose de la tradición romana, se fija en el carácter de consumible ó no consumible que las cosas tengan para otorgarles la consideración de fungible ó no fungible.

No creemos, repetimos, que el propósito del Código haya sido limitar el precepto del art. 1448 á las cosas fungibles, porque en el último término, admitida la posibilidad de que se pueda obtener el dato oficial é indudable del precio de ciertas cosas no fungibles en un día dado, siempre este hecho estaría amparado, si no por el art. 1448, por el 1447, que genéricamente dice que, para que el precio se tenga por cierto, bastará con que lo sea con referencia á una cosa cierta. Ese precio oficial é indudable sería aquí la cosa cierta ó el *hecho* cierto, que para el caso es igual, en buenos principios de interpretación.

Por último, en cuanto á la certeza del precio, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1895, que declaró, que el derecho concedido al comprador de hacer el pago en distintos lugares y clases de moneda, constituye un pacto lícito que en nada afecta á la certeza del precio cuando éste se ha fijado, señalando de manera que no deje lugar á dudas el número y clase de las especies monetarias, francos ó pesetas, en que debe hacer el pago, así como tampoco puede afectarle el valor mayor ó menor que dichas especies tengan en la época de su entrega, siquiera esto entrañe un riesgo, porque sobre ser conocido de los contratantes, uno y otro lo corren por igual como derivado de las oscilaciones propias del mercado.

Es precio cierto, según doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de Enero de 1888 y 26 de Abril de 1904, el que se determina con relación á una deuda del vendedor.

Es también cierto el precio que se asigna á una mercancía vendida, fijándolo en el importe de su valoración. Sentencia de 8 de Mayo de 1895.

Véanse también las Sentencias de 13 de Febrero de 1897 y 26 de Febrero de 1902.

c) Precio al arbitrio de persona determinada.—Otro medio de determinar la certeza del precio, según el artículo 1447 que comentamos, es el dejar su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Ya la ley 9.ª del título 5.º de la Partida 5.ª dijo que: «Si el comprador e el vendedor se avienen en otro ome alguno, metiendolo en su mano, que el señalasse el precio, por quanto sea vendida la cosa, estonce señalando el precio, aquel en cuya mano lo ponen, valdría la vendida».

Claramente se comprende que la calificación jurídica del acto á que se refiere la ley de Partidas citada y el art. 1447 del Código, es la de una compra y venta condicional. Lo que hace de condición es el hecho del señalamiento del precio por esa tercera persona; hecho incierto y futuro, puesto que esa persona puede realizarlo ó no. Si no lo realiza, la compra y venta se resuelve. Si lo realiza, sus efectos se retrotraen al momento en que las partes prestaron el consentimiento y se perfeccionó el contrato. El incumplimiento de la condición es, por lo tanto, de un efecto resolutorio.

Varios casos pueden presentarse cuando el señalamiento del precio se encomienda á persona distinta de los contratantes.

En primer lugar, las partes pueden designar á una ó varias personas. El Código habla en singular, dice *persona determinada*; pero no hay motivo ninguno racional que se oponga á que sean varias las designadas, por pertenecer este pacto á aquella esfera propia de los contratantes, en la que rige el principio de la libertad que consigna el art. 1225, ya que no se puede entender que se lesionan las leyes, la moral ni el orden público.

Si en el caso de ser una sola persona, ésta puede y quiere fijar el precio, el contrato se lleva á efecto. Si no puede ó no quiere señalarlo, queda ineficaz el contrato, según el párrafo segundo del art. 1447. Los jurisconsultos Azon y Baldo dieron por equidad la solución de que el Juez fijase el precio cuando el tercero no llegaba á señalarlo, y la cosa había sido ya consumida; pero en nuestro Derecho no conocemos preceptos que autoricen ese criterio; entendemos que la cuestión se resolverá por las disposiciones de la sección primera, cap. 3.º, tít. 1.º del libro 4.º del Código civil.

Si son varias las personas designadas, habrá que tener en cuenta la forma en que las partes han hecho la designación. Pueden éstas haber querido seguir la opinión de la mayoría de estas personas ó la opinión unánime de todas ellas. Esto último es lo presumible cuando expresamente no han manifestado que en caso de disentimiento se esté á lo que resuelva la mayoría, pues en realidad, la opinión de una mayoría no es la opinión de todos, y si los contratantes se han sometido al criterio de todos, éste y no otro, por autorizado que parezca, es el que hay que seguir.

Si alguno de los designados no quiere ó no puede señalar el precio, el contrato queda ineficaz si la sumisión fué al acuerdo unánime, pues tanto vale esto como dejar de cumplirse la condición que lo afectaba y que hemos dicho es de influencia resolutoria. En el caso de que la sumisión hubiese sido al acuerdo de la mayoría de los designados, entendemos que aun cuando la minoría no quiera ó no pueda cumplir su cometido, el contrato se lleva á efecto siempre que la mayoría de los designados esté unánime en la fijación del precio, puesto que la condición se ha cumplido y que existe el acuerdo de la mayoría al que se sometieron las partes. Ocioso es observar que la mayoría á que nos referimos es con relación á *todos* los designados, y no á la que pueda resultar relativamente tan sólo de los que lleguen á tomar parte en el señalamiento del precio.

Ya se trate de una persona ó de varias, hay que tener en

cuenta, para la exacta interpretación del art. 1447, cuál es el momento en el cual las partes pueden hacer la designación de esos terceros que han de señalar el precio. El Código no indica ese momento, dejándolo por consiguiente á la libre voluntad de las partes, como de su interés privado. Mientras tanto quedará sin eficacia el contrato de compra y venta por faltarle el requisito esencial de la fijación del precio. La parte que se niegue á la designación de la persona ó personas que hayan de fijarlo, por ser el hecho personalísimo, quedará sujeta á la indemnización de daños y perjuicios, conforme al art. 1101. Pero nada de esto obsta para que más adelante, en cualquier tiempo en que así convenga á los interesados, puedan éstos reanudar sus gestiones para perfeccionar la venta, conforme al art. 1450.

Véase sobre la última parte del art. 1447, la doctrina de la Sentencia de 15 de Julio de 1896.

Otra cuestión muy importante hay que examinar, relacionada con el precio señalado por terceras personas. Esta cuestión es la siguiente: Fijado el precio por el tercero ó terceros nombrados por las partes, ¿cabe á éstas algún recurso contra su decisión, ó tienen forzosamente que estar y pasar por él, por excesivo ó por bajo que parezca? El Código no responde á esta pregunta. Las Partidas expresamente habían previsto el caso, pues la ley 9.ª del título 5.º de la Partida 5.ª que antes hemos citado, dice refiriéndose al tercero: «si este en cuya mano lo meten señalasse el precio desaguisadamente, mucho mayor o menor de lo que vale la cosa, estonce deve ser enderezado el precio segun alvedrío de omes buenos.» Las Partidas en este punto se apartaron del Derecho romano, pues la ley 15 del Código y párrafo 1.º, título 24, libro 3.º de las Instituciones, no admitieron recurso alguno. De esta opinión era nuestro García Goyena, quien indicaba como razón de su criterio el no ser partidario de la rescisión por causa de lesión, aunque ésta fuese enormísima.

Por nuestra parte no creemos, como parece apuntar García Goyena, que en el criterio vigente sobre rescisión por causa de

lesión esté contenida toda la solución del problema planteado. Es evidente que si el Código no admite ese recurso más que en los casos y en los términos en que expresamente lo establece con carácter francamente restrictivo, no cabe fuera de esos casos hablar de rescisión por lesión, ya haya sido el precio fijado por las partes ó ya por terceras personas designadas por ellas, pues el hecho de que el precio se haya determinado de esta última manera no favorece ni perjudica el ejercicio del recurso. Habrá lugar á él en los dos primeros casos del art. 1291, si se dan las circunstancias que en ellos se expresan é independientemente del modo como se haya fijado el precio, y no habrá lugar á él fuera de esos casos, según el precepto expreso del art. 1293.

Pero decimos que la solución del problema planteado no está contenida íntegramente en el criterio legal sobre la lesión, porque el motivo de la impugnación por las partes del precio fijado por los terceros no se reduce en todo caso al hecho de que exista lesión. Es claro que la parte que reclame lo hará siempre porque entenderá que se han lesionado sus derechos en alguna manera; pero esto no quiere decir que el recurso que interponga sea el que se conoce con el nombre de recurso de rescisión por causa de lesión. En más breves términos: lesión hay siempre en todo hecho que da lugar á una contienda judicial, en opinión de una de las partes; pero esta lesión genérica del derecho individual no es la lesión á que se refiere el recurso de ese nombre.

El motivo que, á juicio de las partes, puede existir para impugnar el precio fijado por terceros puede ser muy otro, y siendo distinto de la mera existencia de la lesión, es obvio que no se puede pedir á esta doctrina soluciones de supuestos que no ha tenido en cuenta.

Precisa, á nuestro juicio, para resolver el problema planteador, apreciar en cada caso concreto cuál es el motivo que los contratantes aleguen para apartarse de la decisión de los terceros, y el carácter con que éstos han sido nombrados; de donde se deduce que entendemos que no se puede suscribir, en absoluto

y sin restricciones, ninguna de las opiniones extremas que contienen, de una parte, la ley de Partidas citada, y de otra, lo dicho por García Goyena, de acuerdo con el Derecho romano.

Descartado como axiomático que el mero hecho de que el precio haya sido fijado por un tercero, no puede constituir por sí sólo un motivo eficaz para pedir que el contrato no se lleve á efecto bajo pretexto de que la parte no lo ha consentido, puede darse el caso, sin embargo, de que los contratantes, al designar el tercero, le suministrasen instrucciones concretas y precisas para que determinase el precio, le marcasen el procedimiento que había de seguir ó le señalaran los datos que debía tener en cuenta para formular su decisión.

Si el tercero, una vez aceptado el encargo, se desentiende de esas instrucciones, olvida el procedimiento ó no tiene en cuenta esos datos, y señala un precio arbitrario que no es consecuencia de esos antecedentes que las partes quisieron que se tuvieran en cuenta, es, á nuestro juicio, indudable que procede la impugnación de ese precio, y no porque haya ni deje de haber lesión, sino porque se ha faltado á la ley del contrato, que es la voluntad de las partes, porque no hay, en rigor, consentimiento, ya que los contratantes no se puede decir que consintieron en lo que hizo el tercero, sino en lo que debió hacer.

Independientemente de que al tercero se le hayan dado ó no instrucciones para fijar el precio, puede ocurrir que en el acto de fijarlo haya habido error de hecho (por ejemplo, haber tenido á la vista, no la cosa vendida, sino otra análoga ó semejante), ó que haya sido objeto de alguna maquinación dolosa. En estos casos cabe, á nuestro juicio, también la impugnación. Un acto realizado de ese modo no puede servir para determinar el precio de una compra y venta. Las partes no consintieron ni pudieron consentir en ese acto doloso ó en que ha mediado error. Hay que buscar siempre la raíz del consentimiento prestado por las partes contratantes.

Por el contrario, si en opinión de alguna de las partes el tercero ha incurrido en error de apreciación porque estime, por

ejemplo, que no ha tenido en cuenta todas las utilidades de la cosa, ó que no las ha evaluado en su justo valor, entendemos que la impugnación, por regla general, no prosperará, pues la diferencia de juicio entre distintos individuos acerca de unos mismos hechos, es inherente á la variedad que ofrece el equilibrio de las facultades humanas en las distintas personas. Esta diferencia individual de criterio no puede servir de base á una impugnación.

Cuturi (1) distingue, en cuanto á la impugnabilidad de la decisión del tercero, el carácter con que ha sido nombrado por las partes. Este puede haber sido designado, dice, ó bien para que su decisión dé por terminada una cuestión entre los contratantes, ó bien para que, como hombre perito, determine las condiciones de un contrato. En el primer caso, el juicio del árbitro debe ser inapelable; en el segundo, debe ser corregido por el juez, cuando dicho juicio fuese tan injusto, que manifiestamente apareciese la iniquidad de su decisión. Siempre queda en pie la cuestión, continúa diciendo Cuturi, de si el juez podrá intervenir sólo cuando se trate de un error judicial, ó también cuando se estime que hay error de juicio ó de apreciación. Para resolverla, añade el autor citado, discurriendo dentro de los moldes del derecho italiano, precisa una segunda distinción. Si el tercero fué elegido por el comprador y el vendedor en el acto de la venta por consideraciones personales, esto es, teniendo en cuenta sus particulares aptitudes, fuera de los casos de dolo ó error material, no debe admitirse impugnación, pues tanto valdría esto como ir contra la expresa voluntad de los contratantes. Si, por el contrario, el tercero hubiese sido designado por la autoridad, es de presumir que las partes han querido, prescindiendo de las circunstancias personales del tercero, referirse á una evaluación objetiva por medio de persona idónea, confiándose en la prudencia y en la imparcialidad del magistrado. No es el tercero, en este caso, la persona elegida de común acuerdo por los contratantes para determinar un punto del cual renunciaron á

(1) Obra citada, pág. 129.

tratar; es la persona perita á quien por el magistrado se encarga una tasación ó estimación. De donde se deduce que las partes pueden en tal caso reclamar ante la autoridad contra la evaluación hecha y demostrar la existencia de cualquier error en que se haya podido incurrir.

Estas consideraciones de Cuturi contienen bastante doctrina, y el criterio que la inspira es muy digno de tenerse en cuenta para la interpretación de nuestro Código. La intención que las partes hayan indicado en el acto de la designación del tercero y el atento examen de los indicios que sirvan para ponerla de manifiesto, constituyen en cada caso concreto la clave de la solución que se dé al problema de la impugnabilidad de la decisión de dicho tercero.

d) *Precio justo.* —El tercer requisito del precio, según los escritores antiguos, era el de su justicia. Para explicarlo distinguieron tres clases de precio: el supremo, el medio y el ínfimo. Según Morato (1), el precio *medio* representa la común y regular estimación que tiene la cosa en el tiempo en que se celebra el contrato; el *supremo* es el mayor valor que por ella haya podido darse en el mismo tiempo, atendiendo á dicha común estimación, y en cuanto no resulte lesión *ultra dimidium;* el *ínfimo* es el menor valor que se haya podido señalar, atendidas las mismas circunstancias, y sin incurrir en la nota de lesión en menos de la mitad del justo precio. Con estos antecedentes á la vista, se tenía por precio *justo* aquel que no traspasase los límites del supremo ó del ínfimo. La injusticia del precio acusaba la existencia de la lesión y daba lugar al recurso de rescisión por esta causa.

Frente á este criterio, que ha regido hasta la publicación del Código, estaba el que, entre otros textos legales, sustentaba la ley 7.ª del título 4.º del libro 5.º del Fuero Juzgo, que dice: «Si alguno ome vende algunas casas, ó tierras ó vinnas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ó otras cosas, non se deve por ende des-

(1) Obra y tomo citados, pág. 405.

fazer la vendición, porque dis que lo vendió por poco.» Este criterio fué francamente seguido por el derecho foral aragonés al afirmar que *tantum valet res, quantum vendi potest*, y este criterio se ha abierto camino hasta llegar al Código. El sentido de la reforma y su alcance lo hemos expuesto al comentar los arts. 1291 y 1293, y á lo dicho en aquel lugar nos referimos.

El Código, ni en los artículos que comentamos ni en otro alguno exige, como requisito que ha de concurrir en el precio de la compra y venta, el que éste sea *justo*. ¿Deduciremos de aquí que á la ley civil no importa el que en el precio se dé lo justo? ¿Puede ser indiferente en algún modo á la regla jurídica positiva la justicia ó injusticia de las relaciones que regula? Entendemos que no: si siguiésemos la opinión contraria, tácitamente negaríamos el fondo ético del derecho que el Estado declara y mantiene, y la consecuencia no podría ser más absurda.

No; al derecho positivo no puede serle indiferente la justicia ó injusticia de los actos que condiciona, pues entonces dejaría de ser derecho. Lo que ocurre es que el derecho del Estado no es todo el derecho, que hay relaciones que están fuera de su esfera de acción, y que por lo tanto, respecto de ellas carece de la competencia necesaria para hacer las declaraciones pertinentes. Reconociéndolo así, en virtud de las doctrinas económicas reinantes, el Código se abstiene de hablar de la justicia del precio; pero no porque esto le sea indiferente, sino porque ha estimado que los principios económicos admitidos, y que no es de este lugar examinar, imponían la eliminación de todos aquellos preceptos que al recurso de rescisión por causa de lesión se referían.

El precio podrá ser pues, en realidad justo ó injusto; lo preferible sería que siempre fuese justo; pero el Estado se abstiene, repetimos, de hacer en el Código declaraciones sobre este punto, salvo lo que con carácter excepcional consigna en el art. 1291.

No cabe, por lo tanto, después del Código, hablar de la injusticia del precio como origen del recurso de rescisión por lesión, excepción hecha de lo que dispone el citado art. 1291.

En este sentido se puede afirmar que el Código no exige al precio de la compra y venta el requisito de que sea justo.

e) Precio consistente en dinero.—El cuarto y último requisito del precio de la compra y venta es el que afirma que éste ha de consistir en dinero ó signo que lo represente. Después del Código subsiste la exigencia de este requisito; no podía faltar, porque afecta en verdad á la esencia del contrato. Sobre esto no creemos que son necesarias ámplias explicaciones. En el comentario á los artículos 1445 y 1446, al hablar de las diferencias entre la compra y venta y la permuta, hemos expuesto cuanto estimamos debe tenerse en cuenta. A ello nos remitimos.

Si el precio no consiste en dinero ó signo que lo represente no hay compra y venta. El acto realizado podrá valer, por ejemplo, como permuta ó como contrato innominado y como tal surtirá sus efectos. Lo que no se puede pretender es que una transmisión, cuyo precio no consista en dinero ó signo que lo represente, se rija por los preceptos de la compra y venta. A cada acto se le debe aplicar el derecho que es conforme con su naturaleza, *su* derecho, y si el Código, al dictar las reglas de la compra y venta, ha partido del supuesto de que el precio ha de consistir en dinero ó signo que lo represente, es indudable que lo que está fuera de ese supuesto no puede regirse por los preceptos dictados para él.

Discútese por algunos si las transmisiones cuyo precio consiste en una renta vitalicia ó en la obligación de alimentar al vendedor son verdaderas compras y ventas. A ciertos de estos casos hemos aludido antes hablando de la jurisprudencia francesa. En nuestra opinión, esos actos no son en rigor tales compras y ventas, aunque se pueda aplicar á ellos la doctrina de la verdad del precio. El precio en muchos de esos casos consiste en una prestación, y una prestación no es ni dinero, ni su signo representativo. Además, el precio que consiste en una renta vitalicia ó en la obligación de alimentar no se puede entender que es precio cierto.

Códigos extranjeros.—Concuerdan con los artículos 453 del

Código del Imperio Alemán; 1424 de Venezuela; 1056, 1057, 1058 y 1059 de Austria; 1627 y 1628 del Uruguay; 1349, 1350, 1351, 1352, 1353 y 1354 del de la Argentina; 2941, 2942 y 2943 de los Estados de Baja California y Puebla (Méjico); 1591 y 1592 del Código francés; 1454 del italiano; 1546 y 1547 del portugués, y 1808 y 1809 del chileno.

Véanse también los arts. 1369 y 1370 del proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1449

El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Con este artículo termina el Código de exponer la doctrina del precio. El precepto que encierra es reproducción casi literal del art. 1371 del proyecto de 1851. Este decía que el señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; el Código dice sustancialmente lo mismo, aunque poniendo más fuerza en la expresión al añadir la palabra *nunca.*

La razón del precepto es obvia y no necesita explicación. Si para que exista compra y venta es menester que haya consentimiento de ambas partes sobre la cosa y el precio, desde el momento en que la fijación de éste queda al arbitrio de uno de los contratantes, no se puede estimar que el otro ha consentido en dicho precio, ya que no es posible consentir en aquello que no nos es previamente conocido. Esto, aparte de la falta de imparcialidad en la fijación del precio á que se prestaría lo que el Código prohibe.

Para hacernos cargo del sentido que debe inspirar la aplicación del artículo que comentamos, supongamos el caso á que la ley alude. Puede ocurrir que la fijación del precio haya quedado al arbitrio del comprador, ó al del vendedor. Si lo primero, el acto podrá tener eficacia como donación si el comprador demuestra que tal fué la intención de ambas partes y no existen

razones de otra índole que se opongan á esa eficacia. Si lo segundo, el acto carece de ella, y no podrá el vendedor exigir del comprador el precio que arbitrariamente tenga á bien señalar.

Si señalado el precio arbitrariamente por una sola de las partes, por haberse reservado esta facultad, la otra lo acepta y con él se conforma, entonces estamos ya fuera de lo que la ley prohibe, y existiendo verdadero consentimiento acerca del precio, y suponiendo que también lo haya respecto de la cosa, tendremos una verdadera compra y venta.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1809 del Código de Chile; 2945 del de los estados de Baja California y Puebla (Méjico), y 1627 del Código del Uruguay.

ARTÍCULO 1450

La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

Perfección de la venta.—El presente artículo es aplicación particular, al caso de la compra y venta, de los principios sentados en los artículos 1254, 1258 y 1278, los cuales á su vez no son otra cosa, como hemos visto en los lugares oportunos, que la traducción al lenguaje de nuestros días del criterio espiritualista que informaba al Ordenamiento de Alcalá en materia de contratación. La misma ley 1.ª, tít. 5.º de la Partida 5.ª decía ya que la compra y venta se hacía *con consentimiento de las partes.*

Trátase aquí de fijar el momento de la perfección del contrato, y siendo la compra y venta consensual, éste no puede ser otro que aquel en que se presta el consentimiento acerca de los objetos sobre que recae, esto es, la cosa y el precio. Desde este momento el contrato es obligatorio para las dos partes, y pueden, por lo tanto, compelerse recíprocamente á su cumplimiento; si bien respecto del ejercicio de sus respectivas acciones hay que entenderlo subordinado siempre á lo que dispone el art. 1279

para los casos en que la ley exigiese el otorgamiento de escritura ú otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato.

Expresamente dice el artículo que comentamos, que no es menester que se hayan entregado ni la cosa ni el precio para que el contrato de compra y venta se tenga por perfecto. Si alguno de esos requisitos fuese preciso, la compra y venta sería un contrato real en vez de consensual.

Desde que se consiente, y sin necesidad de ninguna otra circunstancia, el contrato, repetimos, está perfecto y nacen las obligaciones; pero la transmisión de la propiedad no existe hasta que la cosa no ha sido entregada. La entrega de la cosa se refiere al período de consumación; en el artículo que estudiamos se trata tan sólo de fijar el momento de la perfección.

Es este el lugar oportuno de recoger la referencia que hicimos en el comentario de los arts. 1445 y 1446 sobre el criterio de los códigos y de los escritores extranjeros acerca de la naturaleza de la compra y venta, para hacer notar la diferencia con el sentido de nuestro Código.

Dijimos que la tendencia más generalmente admitida afirmaba la doctrina de la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento y sin necesidad de la previa tradición, y que, por el contrario, nuestro Código continuaba exigiendo ese requisito para que la propiedad se entendiese transmitida.

El artículo que nos ocupa está inspirado en este criterio legal, que en otros lugares expresamente se consigna, como, por ejemplo, en el art. 1095, puesto que en él apunta la distinción de los momentos de la perfección y de la consumación de la compra y venta, que, en rigor, se puede decir que en cierto modo se confunden dentro del criterio contrario.

En cuanto á la forma en que debe aparecer celebrado el contrato de compraventa, nos referimos á lo expuesto en el comentario del art. 1279 y 1321. Para la perfección del contrato basta el consentimiento, la voluntad conforme de los interesados, aunque solo conste expresada de palabra.

Jurisprudencia.—El Tribunal Supremo ha hecho ya declaraciones, precisamente relacionadas con el art. 1450, en el sentido que llevamos expuesto.

En un retracto de colindantes, habiendo fundado uno de los litigantes su carácter de propietario en un documento privado que presentó al efecto, se declaró que tal documento no era prueba bastante del carácter que aquél pretendía tener, porque no aparecía del mismo documento que la venta se hubiese consumado con la tradición de la finca, además de que ésta se hallaba, por otra parte, pendiente de adjudicación entre los distintos partícipes de la herencia de la cual procedía. (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Marzo de 1901.)

A consecuencia de un juicio ejecutivo, hubo de adjudicarse á un individuo una participación proindivisa en cierta finca. Estimó no convenirle el continuar en la comunidad de bienes en que la adjudicación le había colocado, y al efecto demandó á sus condueños para llegar á la división de la finca antes de que se le hubiese otorgado la correspondiente escritura, antes de haber pagado el impuesto de derechos reales, y antes también de que se hubiese puesto la cosa á su disposición. Llegado el asunto al Tribunal Supremo, éste declaró que el demandante carecía de acción en el momento en que interpuso la demanda, toda vez que la adjudicación no se había consumado con la debida entrega de la cosa. (Sentencia de 1.º de Junio de 1900.)

En cuanto á las ventas hechas en subasta judicial, y al momento de su perfección, es de interés la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Enero de 1898. Sacados á subasta en virtud de auto judicial determinados bienes, fueron éstos rematados por un tercero, quien hizo la consignación del precio del remate, pero revocado por la Audiencia el auto del juez, en virtud del cual se verificó la venta, el rematante pidió que se le devolviese el precio consignado, puesto que ya no era posible el otorgamiento de la escritura de compra y venta á su favor. Dentro de los autos hubo quien se opuso á la pretensión del rematante, fundándose en que, precisamente, según el art. 1450 que co-

mentamos, el contrato estaba perfecto y hasta consumado. Pero el Tribunal Supremo declaró que procedía la devolución de lo consignado, porque era indudable que la venta hecha por el juez estaba pendiente de lo que la Audiencia resolviese en la apelación que oportunamente fué interpuesta y admitida en un solo efecto.

Dice el art. 1450 á que nos venimos refiriendo, que la compra y venta se perfeccionará desde que se hubiese convenido en la cosa y el precio; pero importa fijarse en los términos del artículo, porque esta perfección tiene lugar precisamente entre comprador y vendedor, y las obligaciones que de ella se derivan son entre ambas partes contratantes, como con carácter marcadamente limitativo dice el artículo.

Las relaciones respecto de terceros no nacen hasta que el acto se reviste de la forma que la ley civil exige para que pueda tener eficacia contra dichos terceros.

A la distinción de la eficacia en cuanto á los terceros y en cuanto á los contratantes y, por otra parte, á la perfección de las ventas hechas en subasta judicial, se refiere el siguiente caso.

En un Juzgado de Barcelona se siguieron autos ejecutivos para el cobro de un crédito hipotecario. A su tiempo se embargaron bienes para cubrir principal, intereses y costas. Se remataron las fincas embargadas y se ordenó que pasaran los autos á un notario para el otorgamiento de la escritura de compra y venta. En esta situación, y antes de la firma de la escritura, se interpuso por los hermanos del ejecutado demanda de tercería de dominio, que fué admitida primero y rechazada después por el Juzgado, accediendo á lo solicitado por el rematante y ejecutante, que alegaron que estaba *consumada* la venta. La audiencia de Barcelona confirmó con costas la resolución del inferior. Pero interpuesto recurso de casación por infracción de ley por los terceristas, el Supremo dictó sentencia, revocando la de la Audiencia y declarando que procedía la admisión de la tercería del dominio por ser el remate, en caso de subasta, acto de per-

feccionamiento y no de consumación del contrato de compra y venta, no obstante el principio de la irrevocabilidad de la venta una vez celebrado el remate que sanciona el art. 1498 de la ley procesal, por referirse evidentemente á los contratantes, con exclusión, por lo tanto, de los terceros. (Sentencia de 5 de Enero de 1899.)

Códigos extranjeros.—Como concordantes pueden verse los artículos 1625 del código del Uruguay; 2946 del de los estados de Baja California y Puebla (Méjico); 1583 del código francés; 1448 del italiano; 1549 del portugués, y 1801 y 1802 del de Chile. El art. 1418 del Código de Venezuela dice que la venta es perfecta entre las partes, y el comprador adquiere la propiedad *respecto del vendedor*, desde que están convenidos en la cosa y en el precio, aunque la cosa no se haya entregado ni pagado el precio; y el art. 1053 del código austriaco, que sólo se hará la adquisición de la propiedad con la entrega de la cosa vendida; mientras no haya sido entregada conserva el vendedor su propiedad.

Véase también el art. 1373 del proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1451

La promesa de vender ó comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho á los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato.

Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente libro.

A) *Precedentes legales.*—Fué la promesa un contrato verbal en el derecho romano, cuyas ritualidades materiales se fueron modificando con el transcurso del tiempo. Dedicaron las Partidas el tít. 11 de la Partida 5.ª á reglamentarlo; la ley 1.ª de

dicho título la define de esta manera: «Promission es otorgamiento que fazen los omes vnos con otros, por palabras, e con entencion de obligarse, auiniendose sobre alguna cosa cierta, que deuen dar, o facer vnos a otros.» Las disposiciones del título 11 de la Partida 5.ª fueron derogadas por la ley única, título 16 del Ordenamiento de Alcalá, que consignó el sentido espiritualista, genuinamente nacional en materia de contratación, que ha llegado hasta nuestro Código.

B) Promesa de vender ó comprar: su concepto y clases.—El señor Sánchez Román recaba la sustantividad del contrato de promesa, estimando que el acto de la promesa, cuando tiene por fondo la celebración de un contrato posterior, constituye á su vez un contrato aparte, con entidad científica propia. En este sentido, lo estudia como el primero de los *preparatorios*, dentro del orden que sigue en su obra ya citada (*Estudios del Derecho civil*, tomo 4.º, pág. 463).

No ha sido, al parecer, el Código de esta opinión, por cuanto entre los contratos que reglamenta no se encuentra el de *promesa*. En realidad, por respetables que sean las razones que abonan el criterio del Sr. Sánchez Román, es evidente que la promesa, tenga ó no entidad contractual propia, puede ser considerada, en todo caso, como uno de los momentos de la generación del contrato á que se refiera. Por otra parte, la utilidad de su reglamentación especial y separada hubiera sido, á nuestro juicio, muy dudosa dentro del Código civil.

Mas no es este el lugar oportuno para tratar de la *promesa* en general, sino de la promesa de compra ó de venta en particular. Sirva lo dicho tan sólo como indicación del enlace del precepto que comentamos con el organismo jurídico contractual.

El primer párrafo del art. 1451 emplea la frase de «promesa de vender ó comprar»; el párrafo segundo del mismo artículo dice «promesa de compra y venta». ¿Son estos modos de decir equivalentes?

Para hacernos cargo del sentido del artículo veamos las diferentes formas que puede revestir la promesa relacionada con

la compra y venta, para examinar enseguida los efectos que de cada una de ellas se derivan.

Desde luego se observa que la promesa puede ser unilateral ó bilateral. La unilateral á su vez se distingue en dos: promesa de venta y promesa de compra. La bilateral, es claro que es recíproca, esto es, de compra y de venta.

a) *Promesa unilateral.*—Esta promesa puede ser aceptada ó no aceptada.

La promesa unilateral no aceptada, ya sea de compra, ya de venta, no produce efectos jurídicos apreciables de ninguna especie: este es el caso de la llamada *policitación*. No es á él, ciertamente, al que se refiere el art. 1451 del Código.

En la promesa unilateral aceptada, sea de compra ó sea de venta, es donde nacen ya efectos jurídicos. Un individuo A. promete vender á otro B. una finca por tal precio; B. acepta la promesa. Este es el caso de la promesa de venta aceptada. ¿Quienes quedan obligados, y á qué, desde el momento en que la promesa se acepta? No ha faltado quien diga que por el mero hecho de la aceptación congruente con la promesa quedan obligadas las dos partes, la una á vender y la otra á comprar. Pero si atentamente examinamos el carácter de la relación jurídica creada, veremos que esa opinión no puede mantenerse en absoluto.

¿Qué es, en efecto, lo que ha aceptado B. en el ejemplo propuesto? La contestación es clara: B. ha aceptado la promesa, no el hecho de la venta con todas sus consecuencias. A. se ha constituído voluntariamente en la obligación de vender á B., si este compra; B. ha aceptado esta obligación; A. era dueño de prometer ó de no prometer, pero prometió y su promesa transcendió á otra persona determinada, la cual aceptó. La relación jurídica obligatoria queda establecida, siendo B. el sujeto pretensor y A. el sujeto obligado. B. no queda obligado á nada, le incumbe, por el contrario, la elección de llevar á cabo la compra ó de dejar sin efecto la promesa de A.: si, haciendo uso de su elección, se decidiera por comprar, entonces nacerían sus obligaciones, que no serían otras que las de todo comprador.

Este y no otro es, á nuestro juicio, el verdadero contenido de la promesa unilateral de venta simplemente aceptada.

A primera vista puede tal vez parecer anómalo el que la efectividad de la compra y venta, á que se refiere la promesa, quede al arbitrio de una sola de las partes; pero, observando el proceso generador de esta situación jurídica, nada hay en él que contradiga los principios fundamentales de la contratación, por haberse desenvuelto dentro del ambiente de la más ámplia libertad individual. Cuando el acto pase de la categoría de promesa á la de verdadera compra y venta por haberse decidido por comprar aquel á quien la promesa se hizo, entonces en modo alguno podrá decirse que la efectividad del contrato queda al arbitrio de una de las partes, y claro está que á ese momento es al que hay que referirse para ver si existe ó no el vicio que algunos pretenden encontrar en el criterio que mantenemos.

Por otra parte, si á los hechos de la vida real volvemos la vista, veremos que las cosas ocurren tal y como las hemos presentado, teniendo esta interpretación un firme apoyo en la conciencia de las gentes. El ejemplo que á diario se nos ofrece de la contratación sobre minas viene á las mientes desde luego.

Cuando se trata de minas que aun no han sido objeto de explotación y en las que, por consiguiente, no se puede precisar si la cantidad de mineral existente responderá ó no á los cálculos que se hayan podido hacer, llevan á cabo los mineros un contrato que entre sí denominan de *opción*, y que en el fondo no es más que una promesa de venta aceptada por la otra parte. La forma suele ser en sustancia la siguiente: X. se compromete á vender á Z. sus minas en tal precio, si éste las compra en un plazo de cuatro meses. Es claro que X. no puede entrar en negociaciones con nadie mientras no transcurran los cuatro meses, pasados los cuales recobra su libertad. Z. no queda obligado á nada; únicamente tendrá que manifestar su voluntad de comprar ó de no comprar dentro de los expresados cuatro meses; si deja pasar el plazo sin manifestar nada, pierde su derecho á la compra. Esos cuatro meses se emplean

en investigaciones y reconocimientos que verifica el que aceptó la promesa y que le permitirán formar su juicio definitivo sobre el negocio. Si los trabajos hechos no dan resultado, es claro que no comprará; el promitente se habrá abstenido de negociar durante el plazo marcado, y el que aceptó la promesa habrá perdido el dinero que empleó en las investigaciones. Esta forma de contratar se emplea lo mismo para la compra y venta de minas que para su arrendamiento, y es relativamente frecuente el que la *opción* se refiera á las dos cosas.

¿Qué calificación jurídica merece el acto relacionado sino el de promesa unilateral de venta aceptada? Pues bien; en ese acto se ve bien claro que el que acepta la promesa no queda obligado á nada, porque, nótese bien, ha aceptado la *promesa* y no la compra y venta. No es posible descubrir más obligación que aquella en que voluntariamente se ha constituído el que prometió.

Para ver la duración de esta obligación hay que tener en cuenta si al prometer señaló el promitente plazo á la otra parte, ó no, para que manifestase su decisión, ó si la misma promesa estaba afectada por alguna condición.

Si medió señalamiento de plazo (ya lo hemos indicado antes incidentalmente), la obligación del promitente, cuya promesa fué aceptada, dura todo el plazo marcado. Si no hubo tal señalamiento, entendemos que los tribunales deben señalarlo, pues no parece lícito que el aceptante de la promesa se pueda tomar toda la vida del promitente para manifestar si compra ó no, ni que éste pueda rechazar la acción del aceptante que se decidió por comprar y que exige la efectividad de la compra y venta, alegando que no se fijó el momento oportuno para celebrar el contrato.

Si la promesa estaba afecta por alguna condición, como, por ejemplo, si se dijese prometo venderte esta casa por tal precio si ocurre tal hecho, y esta promesa fuese aceptada, la obligación del promitente durará hasta que ocurra ese hecho ó hasta que sea evidente que ya no puede ocurrir por haber trans-

currido el plazo dentro del cual tenía que suceder, en el caso de que se hubiese éste marcado, ó por otras causas; criterio conforme con el que el Código mantiene en la sección primera, capítulo 3.º, tít. 1.º del libro 4.º al hablar de las obligaciones condicionales.

No hay para qué decir que el promitente, antes de que su promesa sea aceptada, puede retirarla en todo momento, puesto que, siendo la aceptación lo que produce el vínculo jurídico, es claro que, no existiendo éste, no hay perjuicio posible para nadie. A este efecto, conviene tener en cuenta el criterio que el párrafo segundo del art. 1262 sostiene hablando del consentimiento en los contratos.

La aceptación hecha por carta, dice, no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó á su conocimiento. De suerte que, según este criterio, el promitente puede retirar su promesa, por excepción, aun después de ser ésta aceptada, siempre que en el momento de retirarla no haya llegado aún á su conocimiento dicha aceptación. Esto, en la práctica, implica una serie de problemas de mera prueba de hechos, que habrá que resolver con arreglo á los principios generales.

En todo lo que llevamos dicho venimos refiriéndonos á la promesa de compra ó de venta en que media precio, es decir, en la que el promitente consigna de un modo expreso un precio cierto ó de certeza determinable, á tenor de los artículos 1447 y 1448 del Código; pues si se dijese solamente: prometo vender á Juan tal cosa, ó prometo comprar á Pedro tal otra, no habría lugar al nacimiento de la relación jurídica, cuyo contenido acabamos de exponer. La razón es muy clara: una manifestación de voluntad hecha en esa forma tiene tales caracteres de vaguedad, que carece de aptitud para engendrar relaciones jurídicas eficaces dentro del derecho del Estado, cualquiera que sea la opinión que sobre ella se forme en la esfera del derecho puramente individual, cuya sanción radica en la conciencia. Al Estado importa, para la mayor firmeza de su derecho y por la naturaleza de sus funciones, que las posiciones de la voluntad

individual que dan origen á los actos jurídicos, sean suficientemente apreciables, mediante las formas de expresión, á fin de evitar posibles alegaciones de propósitos ó de motivos que la falta de concreción en la forma pueda mantener encubiertos, con perjuicio de la buena fe que debe imperar en los contratos. Por otra parte, ¿cómo se fijaría el precio si el que aceptó la promesa quisiese llevar á efecto la compra y venta? No habría, en realidad, términos hábiles para fijarlo, puesto que no se puede imponer una estimación pericial que no ha sido pactada. Es decir, en esa compra y venta no habría legalmente precio.

Se ha discutido si el derecho que se deriva de una promesa unilateral aceptada puede ser cedido. Realmente, el punto nos parece de difícil solución.

El art. 1112 del Código, dice que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación, son transmisibles con sujeción á las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario; pero á pesar de este principio general, parécenos que habrá no pocos casos en que la promesa se lleve á efecto en atención á las circunstancias personales de aquel á quien se hace, por cuyo motivo muéstrase, en nuestra opinión, como justa la aplicación en dichos casos del criterio que inspira la excepción consignada en el art. 1257, que al afirmar que los contratos sólo producen efecto entre las partes y sus herederos, salva, en cuanto á éstos, el caso de que los derechos y obligaciones que procedan del contrato no sean transmisibles por su naturaleza, por pacto ó por disposición de la ley.

No se trata ciertamente en la cuestión propuesta de herederos, sino de terceros, por cuyo motivo aparece más clara la aplicación del indicado criterio.

Creemos que los tribunales, para resolver en cada caso concreto si puede ser ó no objeto de cesión el derecho adquirido por una promesa unilateral aceptada, deben examinar cuidadosamente si las circunstancias personales de aquel á quien se hizo fueron motivo determinante en el ánimo del promitente para llevarla á cabo.

Es claro que dentro del Código, la prueba de la existencia de esa causa corresponderá al que la alegue, y que no demostrándose, habrá que estar por la posibilidad legal de la cesión, lo cual tal vez dé lugar en la práctica á soluciones poco equitativas; pero esa es la consecuencia indeclinable del artículo 1112.

La doctrina que hasta aquí hemos expuesto, es igualmente aplicable á la promesa unilateral aceptada de venta que á la de compra.

b) Promesa bilateral.—Esta promesa es la recíproca, es de compra y de venta. Cuando por ambas partes es aceptada, tiene el mismo valor que lo que hemos venido llamando contrato de compra y venta. Para convencernos de ello basta con tener presente que todos los requisitos esenciales de dicho contrato se dan en esta situación jurídica.

El Código así lo reconoce en el artículo que comentamos, al afirmar que, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho á los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato.

c) Promesas á que se refiere el Código.—Hemos de llamar la atención acerca de una diferencia de dicción que se nota entre los párrafos primero y segundo del art. 1451. El párrafo primero dice *promesa de vender ó de comprar;* el párrafo segundo, al establecer lo que debe hacerse cuando no pueda cumplirse la promesa, dice *promesa de compra y venta.*

En vista de este distinto tecnicismo cabe preguntar: ¿á cuál ó cuáles de las distintas clases de promesa que hemos examinado se refiere el art. 1451 del Código, cuando dice que, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho á los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato?

Para nosotros, teniendo en cuenta lo que hemos expuesto acerca de las varias formas de promesa y la interpretación que autoriza ese distinto tecnicismo del Código, no cabe duda que éste se refiere á las siguientes situaciones:

1.ª Promesa unilateral de venta aceptada y en la que el aceptante resuelve hacer la compra.

2.ª Promesa unilateral de compra aceptada y en la que el aceptante resuelve hacer la venta.

3.ª Promesa bilateral de compra y venta, recíprocamente aceptada, y en la que cualquiera de las dos partes se decide por llevar á cabo el contrato.

En los países donde se admite el criterio legal de que la transmisión de la propiedad se verifica por el mero consentimiento, se ha planteado la cuestión, tratándose de la promesa bilateral de compra y venta en que media plazo, de averiguar cuál es el momento en que la propiedad debe entenderse transmitida, si aquel en que se prestó el consentimiento, ó aquel otro en que el plazo se cumple. Para nosotros esta cuestión carece de importancia, puesto que el Código, como repetidamente tenemos dicho, no admite esa teoría; pero en cambio surge para algunos otra cuestión análoga, la de fijar en cuál de los dos momentos citados se perfecciona el contrato.

El artículo que comentamos responde indirectamente á esta pregunta, pues si desde que hay conformidad en la cosa y en el precio se puede reclamar el cumplimiento del contrato, es visto que han nacido las obligaciones, y, por lo tanto, que el contrato ha quedado perfecto desde que se prestó el consentimiento, ya que el estado de perfección se caracteriza por el nacimiento de las obligaciones. El cumplimiento del plazo, cuando se haya estipulado, afectará al período de consumación, pero no al de perfección.

Termina el artículo que comentamos, afirmando que siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el libro 4.º del Código.

Este precepto es consecuencia necesaria del carácter obligatorio que se ha dado á la promesa en el párrafo precedente del mismo artículo y en los casos que hemos expuesto. Sin él, desde luego, se hubiera acudido en la práctica á las reglas aplicables á

que el Código alude, pero no está demás que expresamente lo haya dicho para evitar torcidas interpretaciones. Lo dispuesto en el lib. 4.º acerca de las obligaciones y contratos es mucho y de carácter general. Inútil fuera reproducirlo aquí. La naturaleza de la causa del incumplimiento de la promesa dirá en cada caso cuál es el precepto pertinente. Dónde está el dolo, dónde la culpa, quién dió motivo á la pérdida de la cosa, quién obró de buena fe y quien de mala, quién aparece como acreedor y quién como deudor, etc.; el examen de estos datos nos servirá de guía que, por entre la doctrina general de obligaciones y contratos, nos conduzca á la regla aplicable en cada caso concreto.

c) *Jurisprudencia.*—Una interesante decisión de la jurisprudencia debemos citar para concluir el comentario de este artículo.

F. prometió ceder á B. determinadas participaciones mineras si éste, en un plazo que al efecto se fijó, le entregaba cierta cantidad, entendiéndose nula y sin ningún valor la promesa de venta si B. dejaba transcurrir el plazo sin utilizar su derecho.

Quiso B. utilizarlo, pero después de transcurrido el plazo marcado, y á este fin demandó á F., alegando, entre otros hechos, que tenía liquidación pendiente con él, y fundándose en el art. 1450, para demostrar que la venta había quedado perfecta, y en el art. 1504, que dice que en la venta de inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido, tendrá lugar, de pleno derecho, la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente ó por acta notarial. Hecho el requerimiento, el juez no podrá concederle nuevo término.

Llevado el asunto al Tribunal Supremo, éste, en sentencia de 7 de Octubre de 1896, declaró no haber lugar á las pretensiones de B., pues al acto realizado correspondía la calificación jurídica de promesa de cesión condicional, ya que condición ineludible era la de entregar la cantidad en el plazo que se fijó. Por otra parte, añade la sentencia, no tratándose de una venta

sino de una promesa, no es de aplicación al art. 1504 del Código.

Códigos extranjeros.—Concuerda este artículo con el 1589 del Código francés; 1548 del portugués, y 2947 de los estados de Baja California y Puebla (Méjico).

Véase también el art. 1373 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1452

El daño ó provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los arts. 1096 y 1182.

Esta regla se aplicará á la venta de cosas fungibles, hecha aisladamente y por un solo precio, ó sin consideración á su peso, número ó medida.

Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número ó medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado ó medido, á no ser que éste se haya constituído en mora.

A quién pertenece el daño ó provecho de la cosa vendida.—Es corriente al llegar á este punto, consultando la tradición romana, invocar el principio *res suo domino perit,* para seguidamente hacer notar las excepciones que al mismo pueden señalarse.

De algo confusa inteligencia á primera vista el artículo que comentamos, por la disposición y redacción de sus párrafos y por las citas que á otros artículos hace, lo cual impone la necesidad de evacuarlas para tener presente de una vez toda la doctrina, nos limitaremos á presentar ordenadamente el contenido del precepto, remitiéndonos en lo demás á lo dicho con motivo de otros artículos que ya han sido comentados.

El art. 1452 parte del supuesto de la distinción de las cosas en fungibles y no fungibles, y según que lo vendido pertenezca

á una ú otra clase, somete el daño ó provecho que haya podido experimentar á reglas distintas.

Conviene ante todo tener en cuenta que este daño y este provecho están determinados por una condición de tiempo: los preceptos que vamos á exponer se refieren tan sólo al daño ó provecho que la cosa vendida experimenta *precisamente* desde la perfección del contrato hasta que la cosa haya sido real y efectivamente entregada, pues aunque el Código, para dar á conocer ese lapso de tiempo, emplea la frase de «después de perfeccionado el contrato», es para nosotros evidente que el límite de ese período no puede ser otro que el momento de la entrega real y efectiva, que es el que determina la consumación.

Hecha esta observación previa, pasemos á exponer el contenido del artículo.

Comprende este: 1.°, una regla general (párrafo primero); 2.°, una que podemos llamar ampliación de la regla general (párrafo segundo), y 3.°, una excepción de dicha regla (párrafo tercero).

La regla general se refiere en primer lugar y principalmente á las cosas no fungibles, pues aunque el Código no lo dice de un modo expreso, es ineludible el entenderlo así, ya que de las cosas fungibles, en las dos formas ó maneras en que pueden ser vendidas, se ocupan los dos últimos párrafos del artículo. La ampliación de la regla general hace relación á las cosas fungibles cuya venta se hace aisladamente y por un solo precio, ó sin consideración á su peso, número ó medida. La excepción de la regla se refiere únicamente á las cosas fungibles que se venden por un precio fijado con relación al peso, número ó medida.

Simplificando esta manera de presentar la doctrina que el Código emplea, podemos agruparla en dos especies de preceptos: una, que rige en cuanto á las cosas no fungibles y en cuanto á las fungibles cuya venta se hace aisladamente y por un solo precio ó sin consideración á su peso, número ó medida; y otra, que se refiere únicamente á las cosas fungibles que se venden por un precio fijado con relación al peso, número ó medida. Es decir,

que las cosas no fungibles y las fungibles de la primera clase que acabamos de citar tienen la misma consideración para los efectos de que tratamos.

Primer grupo.—Los derechos y obligaciones que integran la relación jurídica en los casos á que se refiere el primer grupo de preceptos, son los siguientes, según el artículo que comentamos:

a) Derecho del acreedor para compeler al deudor á que realice la entrega de la cosa (párrafo primero del art. 1096).

b) Derecho del acreedor á reclamar indemnización de daños y perjuicios por causa de dolo, negligencia, morosidad ó de cualquiera otra contravención al tenor de la obligación pactada (párrafo primero del art. 1096 en relación con el art. 1101).

c) Obligación del deudor de soportar los casos fortuítos cuando se constituye en mora, ó se halla comprometido á entregar una misma cosa á dos ó más personas diversas (párrafo tercero del art. 1096).

d) Extinción de la obligación cuando la cosa se pierde ó se destruye sin culpa del deudor y antes de haberse constituído en mora (art. 1182).

Segundo grupo de preceptos:

a) Derecho del acreedor á pedir que se cumpla la obligación á expensas del deudor si especiales circunstancias de hecho, dados los términos del contrato, no impiden esta solución (párrafo segundo del art. 1096).

b) Imputación del riesgo al vendedor hasta el momento en que las cosas fungibles objeto de la venta se pesen, cuenten ó midan (párrafo tercero del art. 1452).

Aun cuando el Código no hace alusión á ellos en este lugar, son principios que deben tenerse en cuenta para regular el daño ó provecho de la cosa vendida, los que consignan los artículos 1094 y 1095 del Código, que dicen que el obligado á dar alguna cosa lo está también á conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia, y que el acreedor tiene derecho á los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla, si bien no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido

entregada. Estos dos artículos contienen las bases de las cuales no son más que derivación todas las aplicaciones particulares que hemos consignado. Conviene no olvidarlos para la interpretación que hayamos de dar al art. 1452 en la práctica, aunque dicho artículo no los mencione, porque, si no los menciona en rigor, parte de sus principios.

El art. 1452 es de mera referencia á otros que ya hemos comentado: en ellos se encontrará expuesta la doctrina y sus motivos: inútil es repetir ahora lo dicho en otros lugares.

El único precepto nuevo que contiene es el del párrafo tercero, que imputa el riesgo al vendedor de las cosas fungibles hasta el momento en que se pesen, cuenten ó midan, cuando la venta se ha verificado en esta forma. Decimos que imputa el riesgo al vendedor hasta ese momento porque, si al comprador no se ha de imputar sino desde ese mismo momento, es indudable que mientras tal instante no llegue, sólo al vendedor puede en justicia hacerse la imputación. El precepto es claro, pues ínterin no se practique la medición, peso ó cuenta, la cosa tiene, respecto del comprador, caracteres de indeterminación tales, que no permiten afirmar que haya podido pasar á su patrimonio jurídico.

El Código, de acuerdo con el art. 1374 del proyecto de 1851, salva al final del párrafo tercero del artículo que comentamos el caso de que el comprador se haya constituído en mora, *mora accipiendi*. Esta excepción es justa. En vista de ella se puede afirmar que en la compra y venta de cosas fungibles por un precio fijado con relación al peso, número ó medida, empieza el riesgo para el comprador desde el momento en que las cosas se pesan, cuentan ó miden, ó en que el mismo comprador se constituye en mora; antes, son los riesgos del vendedor.

Con motivo del art. 1452, la Real orden de 18 de Febrero de 1905, al efecto de determinar el tipo de examen por impuesto de derechos reales, aplicable á determinado contrato, marca la distinción que debe establecerse entre la compra y el arrendamiento, cuando en la práctica se presentan enlazadas las ideas

de prestación de servicios y entrega de objetos por precio cierto. Tratábase de un contrato de obras y suministro, por el que determinada Sociedad se comprometió á entregar á la Fábrica de armas de Toledo, mediante cierto precio, discos de latón para vainas de cartuchos, y copas de acero niquelado, objetos confeccionados según número y medida. He aquí el contenido de la citada Real orden, que transcribimos porque marca con claridad en ciertos contratos de dudosa naturaleza jurídica, cuándo deben considerarse como arrendamiento y cuándo como compra.

«La calificación de los contratos de obras y de suministros ha ofrecido y ofrece en la práctica verdaderas dudas, por efecto de la analogía que aparentemente existe en algunos casos, entre el arrendamiento de obra y servicios personales y la compraventa de bienes muebles, con prestación ó no de servicios personales».

«El contrato de arrendamiento, cualquiera que sea su forma, constituye una asociación del trabajo con el capital, de modo que éste, representado por el arrendador, posea alguna cosa preexistente sobre la cual aquél se ejercite ó incorpore».

«En cambio, en el contrato de suministro, término administrativo con que se designa la venta de cierta clase de bienes muebles, por peso, número ó medida, á que hace referencia el art. 1452 del Código civil, existe una enajenación completa de la cosa y del trabajo unido á ella, realizada por el contratista á favor del adquirente, que da por todo un precio cierto», pero sin que medie ninguna cosa preexistente de la propiedad de ese adquirente, sobre la cual venga á ejercitarse el trabajo del que transfiere.

Códigos extranjeros.—Artículos 446, 447 y 450 del Código del Imperio alemán; 1419, 1420 y 1421 del de Venezuela; 1064, 1065 y 1066 del de Austria; 1643, 1644 y 1645 del de Uruguay; 1339, 1340, 1341 y 1342 del argentino; 2952 de Baja California y Puebla (Méjico); 1584, 1585 y 1586 del francés; 1449, 1450 y 1451 del italiano; 1550 del portugués, y 1807 del chileno.

ARTÍCULO 1453

La venta hecha á calidad de ensayo ó prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva.

Venta á calidad de ensayo ó prueba de la cosa.—El precepto del presente art. 1453, que concuerda en un todo con el 1375 del proyecto de 1851, en su aparente simplicidad, alude á dos supuestos distintos, para los cuales la solución es diferente.

No es lo mismo la venta hecha á calidad de ensayo ó prueba, que la de aquellas cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas. Ambas, según el Código, tienen la misma consideración, la de ser ventas condicionales en las que ha mediado condición de influencia suspensiva. La intención de las partes y la obligación impuesta por las mismas en cada uno de esos supuestos, no pueden, sin embargo, asimilarse.

La diferencia profunda y radícal que existe es la siguiente: Vendida una cosa á calidad de ensayo ó prueba, para ver si en ella concurren las circunstancias que las partes suponen, en el caso de que realmente esas circunstancias se den, no es dueño el comprador de apartarse ó no apartarse del contrato. Tiene forzosamente que llevarlo á cabo, ó satisfacer la correspondiente indemnización en que su obligación, por incumplimiento, se resuelve. Si hecho el ensayo ó practicada la prueba particularmente por el comprador, éste afirmase que su resultado no llena los requisitos presupuestos, y que, por consiguiente, no está obligado á comprar, el vendedor puede muy bien acudir á los centros oficiales donde esos ensayos se hacen, para demostrar al comprador que la condición se ha cumplido, y que, por lo tanto, viene obligado á realizar la compra.

Ejemplo de esta clase de compra y venta lo ofrece á diario la industria minera: los minerales, raro es el caso en que no se venden á calidad de ensayo; han de tener determinada ley; los

mineros, comprador y vendedor, toman sus muestras, practican los ensayos, y para evitar contestaciones, acostumbran á estipular en sus contratos, caso de no conformidad en los ensayos por ellos llevados á cabo, la sumisión al dictamen de la Escuela de Minas, ó de cualquiera otra autoridad reconocida. Si este dictamen afirma que los minerales tienen la ley que debían tener para que la compra y venta se efectuase, según los términos pactados, el contrato es perfectamente obligatorio, la condición se ha cumplido y á nadie se le puede ocurrir el sostener, dados estos hechos, que el comprador puede arbitrariamente rechazar la compra, bajo el pretexto de que le agrade ó no, le convenga ó no le convenga la mercancía para sus fines particulares.

En este caso, es decir, en el de la venta hecha á calidad de ensayo ó prueba, se perciben con toda claridad los motivos que el Código ha tenido en cuenta para presumirla hecha con condición suspensiva. Es una realidad la existencia de la condición, es lícita, es posible, no depende su cumplimiento exclusivamente de la voluntad de una de las partes y su influencia suspensiva es evidente.

Frente á este caso consideremos, por el contrario, uno de venta de cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas. Supongamos, por ejemplo, que A. vende á B. un caballo, siempre que éste, después de montarlo durante una semana, encuentre que le agrada; supongamos un caso de venta de vinos ó de aceite, lo mismo da.

¿Podrá el vendedor obligar al comprador á realizar la compra, acudiendo, al efecto, al dictamen de peritos para demostrar que el juicio que de la cosa ha formado después de gustarla ó probarla es inexacto? ¿Habrá términos hábiles para que le pueda convencer? ¿Fué realmente la intención de las partes el que se llegara á tales procedimientos, ó, por el contrario, quedó todo á la mera voluntad del comprador?

Si atentamente se examina esta situación jurídica, veremos que los casos expuestos, más que de venta, son de promesa

unilateral de venta. El presunto comprador á nada se obliga; con decir que el objeto de la venta no le agrada está todo concluído. Su obligación no puede resolverse en indemnizar daños y perjuicios sencillamente, porque esa obligación no existe. Su obligación nacerá cuando, después de gustada ó probada la cosa, encuentre que le conviene y así se lo manifieste al vendedor.

Véase qué distinta es la relación jurídica que se crea por la ventas hechas á calidad de ensayo ó prueba, y la que nace de los de aquellas cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas.

A estos dos supuestos diferentes se refiere el artículo que comentamos; conviene no olvidarlo, cualquiera que sea la analogía que el Código haya encontrado entre ellos.

Quizás hubiera sido mejor modelo que el proyecto de 1851 el código de Napoleón. Este texto legal dedica á la materia de que es objeto el artículo á que venimos refiriéndonos, dos artículos distintos, el 1587 y el 1588. Dice el primero de ellos, en sustancia, que en cuanto al vino, al aceite y á las demás cosas, que es uso gustar antes de hacer la compra, no hay venta hasta tanto que el comprador no las haya gustado y aceptado, y afirma el segundo, que la venta hecha á calidad de ensayo se presume siempre bajo condición suspensiva. El código de Napoleón, como se ve, distingue los dos supuestos que la realidad puede ofrecer, y otorga á cada uno la consideración que merece.

No se entienda, sin embargo, que el art. 1453 impide el que esa distinción se haga en la práctica, aunque asimile los dos casos en el respecto de estimar que media en ambos condición suspensiva, pues aparte de esta asimilación, los menciona como diferentes, según ya hemos indicado.

En cuanto á la venta de cosas que es costumbre gustar ó probar, debemos llamar la atención acerca de la frase «antes de recibirlas», pues si dadas las circunstancias del caso, se estimase que las cosas estaban ya recibidas, no sería admisible la pretensión del comprador que *con posterioridad* á dicho recibo

quisiera, alegando que se trata de cosas que es costumbre gustar ó probar, verificar entonces esas operaciones para rescindir ó no el contrato en vista de lo que de ellas resultase. El recibo de la cosa, naturalmente, sin reservas, implica la renuncia del derecho á gustarla ó probarla, aunque la cosa sea de aquellas con las cuales es costumbre hacerlo.

Nos parece punto fuera de toda duda que las cuestiones que puedan surgir acerca de si es ó no costumbre que tal ó cual cosa sea ó no gustada ó probada antes de ser recibida por el comprador, deben resolverse con arreglo á la costumbre del lugar del contrato. Este criterio concuerda con el que á otros fines, que no dejan de tener muchos elementos de analogía con el que nos ocupa, establece el art. 6.º del Código al ordenar que los tribunales, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, aplicarán la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho.

Asimismo creemos que no deja de tener interés el examinar qué clase de presunción es la que establece el art. 1453 al hablar de la condición suspensiva. ¿Se trata de una presunción *juris et de jure*, ó de una presunción *juris tantum*? Para contestar á esta pregunta conviene hacer una distinción, que revela una vez más la diferencia de supuestos que contiene el artículo que estudiamos. En las ventas hechas á calidad de ensayo ó prueba, por el mero hecho de verificarse á *tal calidad*, la presunción es *juris et de jure*: la admisión de prueba en contrario implicaría el ir contra lo que manifiesta y paladinamente ha sido la intención de las partes. Pero si esta conclusión es muy clara, no es menos evidente que cabe la posibilidad, que de hecho se da no pocas veces en la práctica, de que, por circunstancias particulares y personales de los contratantes, se vendan cosas que es costumbre gustar ó probar, sin que entre en el propósito ni en la intención de las partes, instituir esa condición, sino el llevar á cabo lisa y llanamente una compra y venta de carácter puro. Pues bien; ocurriendo esto y demostrándose con prueba suficiente que la venta se hizo en firme y sin condición, así debe, en nuestro juicio esti-

marse por los tribunales, sin que para ello sea obstáculo la presunción legal.

Por último, no terminaremos el comentario de este artículo sin hacer expresa alusión al 1122, en donde pueden verse los preceptos aplicables á los casos de mejora, pérdida ó deterioro de la cosa, pendiente la condición pues si las ventas de que nos hemos ocupado se presumen hechas bajo condición suspensiva, es ineludible la aplicación de las reglas que el citado artículo 1122 contiene.

Códigos extranjeros.—Artículos 1587 y 1588 del código francés; 1452 y 1453 del italiano; 1551 del portugués; 2953 del de los estados de Baja California y Puebla (Méjico); 1336, 1337 y 1338 del argentino; 1646 del uruguayo; 1080, 1081 y 1082 del austriaco; 1422 y 1423 del de Venezuela, y 494, 495 y 496 del código del Imperio alemán.

ARTÍCULO 1454

Si hubiesen mediado arras ó señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador á perderlas, ó el vendedor á devolverlas duplicadas.

Efectos de las arras ó señal en la compra y venta.—Notoria es la innovación introducida por este artículo. Venían distinguiéndose hasta la publicación del Código dos clases de arras ó señal, distinción que arrancaba del precepto expreso de la ley 7.ª del título 5.º de la Partida 5.ª, que dice así: «Señal dan los omes vnos a otros en las compras, e acaesce despues que se arrepiente alguno. E por ende dezimos, que si el comprador se arrepiente, después que da señal, que la deue perder. Mas si el vendedor se arrepiente, despues deue tornar la señal doblada al comprador, e non valdra despues la uendida. Pero si quando el comprador dio la señal, dixo assi: que la daua por señal, e por parte del precio, o por otorgamiento, estonce

non se puede arrepentir ninguno dellos, ni desfazer la vendida que non vala.»

Deducíase de esta ley que las arras podían intervenir en el contrato de compra y venta, bien como cláusula penal, ó bien como signo ostensible de la perfección del contrato, que era cuando propiamente le cuadraba el nombre de señal. Los efectos eran diferentes según la ley de Partidas citada: en el primer caso, el cumplimiento ó incumplimiento del contrato era potestativo en las partes, si bien la culpable de que no se llevase á cabo quedaba sujeta á la cláusula penal que prescribía que el comprador perdiese las arras, ó que el vendedor las devolviera duplicadas, según los supuestos. En el segundo caso, las partes no eran ya dueñas de cumplir ó no cumplir el contrato, sino que jurídicamente venían obligadas á su realización. En el primer caso, la compra y venta no quedaba perfecta con la entrega de las arras, y por lo tanto, no habiéndose llegado al momento de la perfección, no podían nacer las obligaciones propias de ellas, sino únicamente las derivadas de la cláusula penal; en el segundo, el contrato estaba tan absolutamente perfecto, que la intención de las partes al entregar la señal no era otra que instituir un signo material y ostensible de esa perfección que pudiese servir de prueba de la misma.

Fundándose en esta doble naturaleza de las arras, presume muy discretamente el Sr. Sánchez Román (1) discurriendo acerca del estado legal anterior al Código, que para que la entrega de algunas cantidades que no sean el total del precio, por parte del comprador al vendedor, antes de la consumación de la compra y venta, se repute arras de la primera clase, ó sea de las que permiten el arrepentimiento de alguno de los contratantes, mediante la pérdida de las arras, es indispensable que así resulte expresamente estipulado. Cuando no hay estipulación expresa sobre este punto—añade—, la mediación de arras siempre se presume que interviene en el simple concepto de parte de pre-

(1) Obra citada, tomo 4.º, pág. 564.

cio anticipado y señal de seguridad de que la compra y venta es firme, y no pueden desistir de ella ninguno de los contratantes por mero arrepentimiento individual de cualquiera de los dos.

Pues bien, toda esta doctrina debe entenderse derogada después del artículo que comentamos.

El art. 1454 dice que si hubiesen mediado arras ó señal—sin distinguir las dos clases que admitía nuestro antiguo derecho—en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador á perderlas ó el vendedor á devolverlas duplicadas.

Es inútil, por consiguiente, después de tal precepto el formular la distinción del derecho antiguo. Basta que hayan mediado arras ó señal para que el contrato sea rescindible á voluntad de cualquiera de las dos partes, si bien bajo la sanción que el mismo precepto establece.

¿Implica esta reforma una mejora en nuestro derecho positivo? ¿Acusa, por el contrario, una imperfección?

Mirada la cuestión desde el punto de vista de la libertad civil, que siempre propendemos á defender, no es ciertamente plausible la reforma del Código. Parécenos que lleva consigo una limitación á la libertad individual, que en materia de contratación debe ser soberana en todo lo que no afecte al llamado derecho necesario; y atentamente examinada la naturaleza del precepto, no se nos alcanza que, respetando la libertad de las partes para establecer la clase de arras del derecho antiguo que más estimen convenir al acto, se invada la esfera de ese derecho necesario; antes por el contrario, se afirma y se respeta la del derecho voluntario, lo cual, al cabo, es función propia del derecho civil.

Cabe, sin embargo, dar una cierta amplitud en su aplicación al art. 1454, ó mejor dicho, es preciso darle esa amplitud en provecho de la firmeza y seguridad de los contratos, que tanto importa para el buen desarrollo de las relaciones sociales.

Fijémonos, al efecto, en este ejemplo:

Juan vende á Pedro una cosa, y Pedro entrega á Juan parte

del precio de momento. La intención de ambos ha sido la de dejar perfecto el contrato; así lo han entendido los dos y así se ha dado el acto jurídico en su conciencia; entonces no pensaron en rescisiones voluntarias. Pero después, una de las partes, con notoria mala fe, quiere rescindir la compra y venta, fundándose en el artículo 1454. ¿No hay defensa contra esta conducta? ¿No puede prevenirse ese riesgo tomando las debidas precauciones en el momento en que se contrata?

Entendemos que sí. Pensamos, en primer lugar, que la entrega de parte del precio no debe presumirse que constituye arras si no se demuestra que tal fué la intención de las partes; y en segundo, que el precepto del art. 1454 es renunciable, pues su renuncia no va contra el interés ni el orden público, ni en perjuicio de tercero.

Por lo tanto, la parte que quiera precaverse contra los riesgos de posibles acciones rescisorias en las compras y ventas en que medien arras ó señal, debe exigir, en el momento en que contrata, la recíproca renuncia del derecho á rescindir el contrato que concede el art. 1454, ó hacer constar con toda claridad que la parte de precio entregada no tiene el carácter de arras ó señal, sino que significa tan sólo que el período de consumación del contrato ha empezado ya.

La jurisprudencia anterior al Código había declarado que cuando el vendedor hace imposible por su culpa el cumplimiento del contrato de venta, tiene que devolver la señal que recibiese del comprador, sin que la sentencia que á ello le condena infrinja la ley 38, tít. 5.º, de la Partida 5.ª (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Junio de 1867.)

Códigos extranjeros.—Art. 1626 del Código del Uruguay; 2948 y 2949 del de los estados de Baja California y Puebla (Méjico); 1590 del francés, y 1803, 1804 y 1805 del de Chile. Véase también el art. 1376 del proyecto de Código español de 1851.

ARTÍCULO 1455

Los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores á la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.

A pocas consideraciones se presta este artículo: su precepto es bastante claro. Ya saben los contratantes que, si nada en contrario de un modo expreso establecen, los gastos del otorgamiento de la escritura, es decir, de la matriz, serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores, del comprador.

La primera copia á que el artículo alude es la que tiene derecho á sacar el comprador, que es á quien más interesa acreditar la existencia del contrato. Si interesa al vendedor tener otra copia fehaciente, serán de su cuenta los gastos de la misma, pues no sería justo que los pagase el comprador, ni le impone la ley tal obligación, salvo siempre pacto en contrario.

Debe advertirse, también, que la transcendencia de la libertad de pactar en contrario de lo que el art. 1455 establece, está limitada en sus efectos á las relaciones entre las partes, por lo menos en lo que al impuesto de Derechos reales afecta, pues según el art. 32 del reglamento del mismo, dicho impuesto se satisfará, por regla general, por el que adquiera ó recobre el derecho gravado ó por aquél á cuyo favor se reconozcan, transmitan, declaren ó adjudiquen los bienes, créditos ó derechos, cualquiera que sean las estipulaciones que en contrario establezcan las partes contratantes. Las excepciones de este precepto se encuentran en el art. 33 del reglamento citado, al cual nos remitimos.

La frase «los demás posteriores á la venta serán de cuenta del comprador», expresa bien el pensamiento, pues lo posterior á la venta queda ya fuera de ella por completo, no es, en rigor, del contrato, sino que se refiere al ejercicio de los derechos que

el comprador ha adquirido en virtud de la compra realizada, y es claro que los gastos que motive por él han de ser sufragados.

Códigos extranjeros.—Art. 1425 del Código de Venezuela, 1634 del de Uruguay, 2954 del de los estados de Baja California y Puebla (Méjico), 1593 del francés, 1455 del italiano, 1552 del portugués y 1806 del chileno.

También concuerda con el art. 1377 del proyecto de Código español de 1851.

ARTÍCULO 1456

La enajenación forzosa por causa de utilidad pública se regirá por lo que establezcan las leyes especiales.

Enajenación forzosa.—El Código, en los arts. 348 y 349, sienta las bases del principio de la expropiación forzosa al afirmar que los derechos del propietario tienen limitaciones establecidas por las leyes, y más concretamente al decir, que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización, imponiendo á los jueces la obligación de amparar y, en su caso, reintegrar en la posesión al expropiado si no precediese dicho requisito de la indemnización. Este derecho individual está también consignado en el art. 10 de la Constitución de la Monarquía española.

La materia de enajenación forzosa está regida por leyes especiales, de las que no nos vamos á ocupar ahora porque hemos dado idea de ellas en el comentario al art. 349. A lo allí expuesto conviene añadir que la ley vigente de 10 de Enero de 1879 ha sido modificada esencialmente en su art. 29 por la de 20 de Julio de 1904, dando reglas para la tasación de los terrenos que hayan de ser expropiados. También conviene tener presentes, en su caso, las modificaciones introducidas en aquélla por la ley de 26 de Julio de 1892, relativa á los ensanches de Madrid y Barcelona, y por la de 18 de Marzo de 1895, por la que se dictan reglas para la expropiación de terrenos que sean

necesarios para obras de saneamiento ó mejora interior de las poblaciones que cuenten 30.000 ó más almas. Esto, además de algunas reales órdenes para la inteligencia y cumplimiento de la ley y reglamento.

El art. 1456 á que ahora nos referimos se limita á consagrar la vigencia de esas leyes especiales, á fin de que no se pueda entender que el Código ha venido á modificarlas. Claro es que alude, no solamente á las que estaban en vigor cuando el Código se publicó, sino también á las que se dicten en lo sucesivo sobre la materia de enajenación forzosa.

Conviene, por último, tener en cuenta que, según el art. 16 del Código, en las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones del mismo Código.

CAPÍTULO II

De la capacidad para comprar ó vender.

ARTÍCULO 1457

Podrán celebrar el contrato de compra y venta todas las personas á quienes este Código autoriza para obligarse, salvo las modificaciones contenidas en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 1458

El marido y la mujer no podrán venderse bienes recíprocamente, sino cuando se hubiese pactado la separación de bienes, ó cuando hubiera separación judicial de los mismos bienes, autorizada con arreglo al capítulo 6.º, título 3.º de este libro.

ARTÍCULO 1459

No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública ó judicial, por sí ni por persona alguna intermedia:

1.º El tutor ó protutor, los bienes de la persona ó personas que estén bajo su tutela.

2.º Los mandatarios, los bienes de cuya administración ó enajenación estuviesen encargados.

3.º Los albaceas, los bienes confiados á su cargo.

4.º Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados.

Esta disposición regirá para los Jueces y peritos que de cualquier modo intervinieren en la venta.

5.º Los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal, en cuya jurisdicción ó territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión.

Se exceptuará de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, ó de cesión en pago de créditos, ó de garantía de los bienes que posean.

La prohibición contenida en este núm. 5.º comprenderá á los Abogados y Procuradores respecto á los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.

I. *Capacidad para comprar ó vender.*—Destinado el capítulo 2.º de este título á reglamentar la capacidad para comprar ó vender, comienza el art. 1457 por sentar la regla general. Tienen capacidad, según dicho artículo, todas las personas que pueden

legalmente obligarse, salvo las modificaciones que después se expresarán.

De esta manera de enumerar la regla y de su relación con los artículos siguientes se deducen lógicamente las siguientes consecuencias: 1.ª No hay más incapacidades que las que la ley expresamente determina, las cuales no pueden ser ampliadas á otros casos ó supuestos en virtud de una interpretación extensiva que pugnaría con la naturaleza del precepto. 2.ª Es regla general que todo aquel que puede obligarse tiene capacidad para comprar ó vender. 3.ª Esta regla general tiene excepciones. 4.ª La incapacidad para comprar ó vender puede ser absoluta ó relativa. 5.ª Es absoluta la que concurre en aquellas personas que no pueden obligarse. 6.ª La incapacidad relativa puede serlo con respecto á ciertas personas ó con respecto á ciertos bienes.

Antes de estudiar cada una de las incapacidades relativas, indicaremos en cuanto á la absoluta el principio de que arranca, según el Código, para dejar consignada la oportuna referencia á los lugares á donde es menester acudir en cada caso concreto para hallar el precepto aplicable.

El nacimiento determina la personalidad de las llamadas personas naturales; la muerte determina su extinción: éstos son los dos límites de la vida jurídica del individuo, según los arts. 29 y 32 del Código. Pero entre esos dos límites pueden darse situaciones especiales en que la personalidad se halle restringida.

De ellas menciona el Código en el citado art. 32 la menor edad, la demencia, la imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad, la interdicción civil. Si la personalidad está restringida, la capacidad no existe; por esto el menor, el demente, el imbécil, el sordomudo, el pródigo y el que sufre la pena de interdicción civil, son incapaces, no pueden obligarse. No pueden por lo tanto, comprar ni vender.

La ley, en su función tutelar é integradora, ha acudido á la defensa de estos incapacitados. No pueden comprar ni vender por sí mismos, pero sí por medio de sus representantes. Los

preceptos que el Código ha establecido para regular las condiciones de esta representación en los lugares oportunos, deben ahora tenerse en cuenta y á lo dicho en los respectivos comentarios nos remitimos. De igual modo debe tenerse en cuenta lo que referente á la capacidad de la mujer casada se ha expuesto en el comentario á los arts. 60, 61 y 62, y lo que respecto de los bienes dotales y parafernales hemos dejado consignado en sus lugares oportunos del título anterior.

Nada más que esta referencia en cuanto á la incapacidad absoluta. El comentario á los artículos preinsertos hace relación á las incapacidades relativas de las que por separado nos ocuparemos.

II. *Compra y venta entre marido y mujer.*—Cuestión muy debatida ha sido la de los contratos entre marido y mujer que tan íntimamente se liga con el caso particular de la compra y venta á que se refiere el art. 1458 que comentamos.

Fué criterio corriente en el Derecho romano que todos los contratos que no llevasen consigo ó encubriesen una donación, podían legalmente verificarse entre marido y mujer. Así se desprende del párrafo 5.º de la ley 5.ª, del 6.º de la ley 7.ª, de los 3.º y 4.º de la ley 31, del 3.º de la ley 35 y de la ley 52, título 1.º del libro 24 del Digesto.

De suerte que la doctrina romana puede condensarse en el aforismo formulado por Alejandro: «*Omnis contractus, non cadens in donationem, potest fieri inter virum et uxorem*».

Las Partidas no fijaron un criterio general acerca de los contratos entre marido y mujer, limitándose en la ley 4.ª, tít. 11 de la Partida 4.ª á declarar: «Quales donaciones non valen, que el marido é la muger fazen entre si, despues que el matrimonio fuere acabado, e en que manera se pueden desfacer.» Reducido el precepto á la materia de donaciones, quedó libre, por decirlo así, la cuestión de los contratos entre marido y mujer planteada en toda su generalidad.

Este estado legal sugirió á Gregorio López el criterio de que, si bien, según las Partidas, están prohibidas las donacio-

nes entre cónyuges, no lo están, sin embargo, todos los demás contratos, los que pueden llevar á cabo legalmente.

Reconoce el ilustre García Goyena el sentido expuesto del Derecho romano y de las Partidas; pero al discurrir sobre las concordancias, motivos y comentarios del artículo 1380 del Proyecto de 1851, análogo al 1458 de nuestro Código, dice que «éstos (se refiere, en general, á los contratos entre marido y mujer) deben entenderse prohibidos después de la ley 55 de Toro».

No encontramos, ciertamente, muy lógica la deducción que de la citada ley de Toro hace el Sr. García Goyena, y salvando todos los respetos que su opinión nos merece, creemos que de tal ley no se puede inferir esa consecuencia. En efecto, la ley 55 de Toro, que pasó á ser la 11, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, dice así: «La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido, como no pueda hacer contracto alguno' asimismo no se pueda apartar ni desistir de ningún contracto que á ella toque, ni dar por quito á nadie del, ni pueda hacer quasi contracto, ni estar en juicio haciendo, ni defendiendo, sin la dicha licencia de su marido; y si estuviere por sí, ó por su procurador, mandamos que no vala lo que hiciere.» Como se ve, la precedente ley de Toro se limita toda ella á tratar de la licencia marital sin entrar en la cuestión propuesta.

Los señores Galindo de Vera y Escosura, en sus excelentes comentarios á la legislación hipotecaria de España y Ultramar, han tratado incidentalmente, pero con mucha lucidez, la materia de contratos entre marido y mujer. Á pesar de que el criterio de la Dirección de los Registros consignado, entre otras resoluciones, en las de 1.º de Abril y 21 de Junio de 1884, afirma que es un principio de derecho civil que son nulos los contratos entre marido y mujer, á no ser los expresamente exceptuados por las leyes, los autores citados decídense por la opinión contraria, á saber, que precisamente lo que constituye la excepción, que es menester probar, es la de la prohibición, pues mientras no se demuestre que un determinado contrato está prohibido ó que

contraría las relaciones naturales entre marido y mujer, hay que estar por el tácito criterio de permisión.

Había invocado la Dirección de los Registros en la resolución citada de 1.º de Abril de 1884, en apoyo del principio prohibitivo de contratación entre marido y mujer, dos sentencias del Tribunal Supremo, la de 23 de Octubre de 1857 y la de 11 de Enero de 1859. Pero los señores Galindo y Escosura acuden á esas sentencias y desentrañan su contenido, resultando que la primera, que es de 22 de Octubre de 1857, y no del 23, afirma, en efecto, en un Considerando, que son nulos los contratos entre marido y mujer, fuera de los casos expresados en las leyes; pero no se ocupa en fundamentar ni en demostrar ese criterio, sino que lo presupone, según los principios generales de derecho. La segunda sentencia de 11 de Enero de 1859 se limita á declarar que el contrato en virtud del cual marido y mujer separaban sus bienes, dividían el haber común, renunciaba el marido á la administración y se autorizaban recíprocamente para disponer de sus bienes, era nulo. De suerte que la trascendencia del fallo está limitada á la declaración de que determinado contrato entre cónyuges no era válido; pero en modo alguno se extendía á fijar un criterio general acerca de los contratos entre marido y mujer.

¿Qué queda después de todo esto? ¿De dónde pueden arrancar esos pretendidos principios de derecho? Confesamos ingenuamente que no conocemos precepto ni principio de los que se pueda derivar tal criterio, pues el tradicional obstáculo de la unidad de persona no creemos que pueda hoy alegarse seriamente por nadie cuando es una verdad por todos reconocida la que afirma la coexistencia de la personalidad de cada uno de los cónyuges dentro de la personalidad jurídica familiar.

Publicado el Código civil, la cuestión continúa planteada en los mismos términos que antes de su publicación. No hay un principio general prohibitivo de contratos entre marido y mujer: hay, sí, prohibiciones particulares como la que contiene el art. 1458 que comentamos. Por consiguiente, la solución debe

ser idéntica á la que suscribían los Sres. Galindo y Escosura, refiriéndose al estado legal anterior al Código civil.

Una salvedad debemos hacer, sin embargo, que modifica en parte sustancial ese criterio. Del estudio de los preceptos del capítulo 1.°, título 3.°, libro 4.° del Código, parece deducirse muy claramente que la ley ha tenido el pensamiento, al reglamentar el contrato de bienes con ocasión del matrimonio, de que el régimen económico familiar no se altere en lo más mínimo una vez celebrado el matrimonio. Sin duda la garantía de los derechos de terceros le ha llevado á esa conclusión. El art. 1315 dice que los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones *antes de celebrarlo;* el 1319, que para que sea válida cualquiera alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales, deberá tener lugar *antes de celebrarse el matrimonio,* y el 1320, que después de celebrado el matrimonio *no se podrán alterar* las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros.

En nuestra opinión, es evidente que el Código ha querido que la familia, al constituirse, se dote de un régimen económico; pero que una vez constituído éste y celebrado el matrimonio, el régimen de bienes sea perfectamente inalterable.

Pueden los cónyuges estipular el sistema que mejor les convenga, ó pueden con su silencio dar nacimiento al de gananciales; pero una vez hecho lo uno ó lo otro, su voluntad es legalmente ineficaz para introducir cambios.

Pues bien; si este ha sido el espíritu que el legislador ha querido infiltrar en sus disposiciones, lo cual para nosotros aparece con notoria transparencia, es indudable que aquellos contratos entre marido y mujer que lleven consigo un cambio de sistema ó alguna alteración en el régimen de bienes del matrimonio, son desde luego nulos.

Estimamos, por lo tanto, que en cada caso concreto, para juzgar de la nulidad ó validez del contrato celebrado entre cónyuges, siempre que no sea de los expresamente prohibidos, habrá que examinar cuidadosamente si implica ó no alguna modi-

ficación en el régimen de bienes dentro del cual se desenvuelve la actividad económica de la familia.

En cuanto al contrato de compra y venta, el art. 1458 que comentamos, expresamente lo prohibe, permitiéndolo únicamente, por excepción, en los dos siguientes casos: 1.º, cuando se hubiese pactado la separación de bienes, y 2.º, cuando hubiera separación judicial de los mismos bienes, autorizada con arreglo al capítulo 6.º, título 3.º, del libro 4.º del Código.

Estos dos casos pueden reducirse á uno solo: el de que exista separación de bienes, bien haya sido creado este régimen jurídico por la libre voluntad de las partes en virtud de la facultad que les atribuye el art. 1315 del Código, bien se derive de providencia judicial. Esta providencia judicial puede tener por causa, según el art. 1433, el que alguno de los cónyuges haya dado causa al divorcio, ó haya sido declarado ausente ó condenado á pena que lleve consigo la interdicción civil. Hay que tener además en cuenta que, según el art. 50, el matrimonio contraído por un menor de edad que no haya obtenido la licencia ó solicitado el consejo; por la viuda durante los trescientos días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento, si hubiese quedado en cinta; por la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal, y por el tutor y sus descendientes con las personas que tenga ó haya tenido en guarda hasta que, fenecida la tutela, se aprueben las cuentas de su cargo, salvo el caso de que el padre de la persona sujeta á tutela hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó escritura pública, se entiende bajo el régimen de la absoluta separación de bienes.

Del examen del conjunto de estos preceptos se infiere que no es el obstáculo de la unidad de persona el que ha tenido en cuenta el Código para prohibir, por regla general, el contrato de compra y venta entre marido y mujer. Quizá tampoco se ha fundado en la debilidad del sexo y en la posibilidad de que el marido, por sugestiones de diversa índole, pueda inclinar á la mujer á realizar operaciones ruinosas. En nuestra opinión, el Código

ha procurado garantizar los intereses de terceros que contraten en la creencia de un determinado estado de fortuna, y que de otro modo podrían verse burlados con facilidad al encontrarse que, por pertenecer á la mujer, quedaban sustraídos á la responsabilidad contractual los bienes que ellos entendían que constituían una verdadera garantía.

El hecho de existir la separación judicial de bienes ó de haberse estipulado este régimen en las capitulaciones matrimoniales, aleja todo peligro de fraude en los contratos de compra y venta que entre marido y mujer se celebren, puesto que esa separación puede ser conocida fácilmente por el tercero que se cuida de sus intereses; ó por lo menos, no implican dichos contratos, en los casos en que la ley los permite, más peligro que el que siempre puede existir cuando se simula una venta con una persona de quien no se es pariente.

Dice el art. 1458 que el marido y la mujer no podrán venderse bienes recíprocamente sino cuando se hubiese pactado la separación de bienes, ó cuando hubiera separación judicial de los mismos bienes, autorizada con arreglo al capítulo 6.º, título 3.º del libro 4.º del Código. Conviene hacer notar que las causas de separación á que alude el art. 50, que son las que se enumeran en el art. 45 y que antes hemos mencionado, no están comprendidas expresamente en el capítulo 6.º, título 3.º del libro 4.º del Código; pero desde el momento en que el art. 1432, primero de dicho capítulo 6.º, las da por supuestas, debemos entender que á ellas se refiere también el art. 1458, y que, por lo tanto, cuando la separación judicial de bienes provenga de alguna de dichas causas, también será legalmente posible el contrato de compra y venta entre marido y mujer. Así se deduce lógicamente del motivo que inspira la permisión, el cual de lleno se da en tales casos.

La separación de bienes, cuando procede, no se decreta de oficio; es menester que haya parte legítima que la pida. De suerte que pudiera existir causa de separación y no haberse llegado, sin embargo, á ese régimen jurídico por no haberlo soli-

citado la persona á quien interese. ¿Entenderemos que la mera existencia de la causa de separación, una vez judicialmente declarada, será motivo bastante para que el contrato de compra y venta entre marido y mujer sea válido y eficaz? ¿No será preciso que las exigencias del art. 1458 queden totalmente satisfechas, que la separación de bienes haya sido ya acordada por el tribunal competente?

El espíritu del precepto y sus términos taxativos, que aluden á la existencia *del hecho* de la separación judicial de bienes autorizada con arreglo al capítulo 6.º, título 3.º del libro 4.º del Código, nos fortifican en la convicción de que no es suficiente la mera existencia de la causa de separación, sino que es menester que tal separación de bienes sea ya una realidad legal y judicial para que pueda entenderse permitido el contrato de compra y venta entre marido y mujer.

III. *Jurisprudencia sobre la misma cuestión.*—Explicado el sentido del art. 1458, anotemos algunas decisiones de la jurisprudencia.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de Diciembre de 1899, ha declarado que el contrato de transacción, por su semejanza y analogía con el de compra y venta, exige los mismos requisitos de capacidad en los contratantes que éste, y que, por lo tanto, la transacción celebrada entre marido y mujer, fuera de los casos en que expresamente permite el contrato de compra y venta el art. 1458, es un contrato prohibido.

Refiriéndose á Cataluña ha dicho la Dirección de los Registros, en resolución de 26 de Abril de 1901, que á pesar de la Costumbre del canónigo Pedro Albert, de las leyes 8.ª y 11 Cód. *De pactis convent;* de la ley 5.ª, párrafo 5.º y 31, párrafo 3.º del título 1.º, libro 24 del Digesto, y de la opinión de varios tratadistas del Derecho catalán, que rigiendo en Cataluña, según el artículo 12 del Código civil, las disposiciones del mismo sobre capacidad de los cónyuges para contratar, no son válidos los contratos de venta entre marido y mujer sino en los casos marcados en el art. 1458.

Refiérese también á Cataluña la resolución de 28 de Noviembre de 1898 que, partiendo del supuesto de que ni en el Código de Tortosa ni en ninguna de las leyes especiales de Cataluña se habla nada del contrato de permuta de bienes raíces entre cónyuges, declara que es de aplicar el Código civil en virtud del artículo 12 del mismo, y que, por lo tanto, la permuta entre marido y mujer debe entenderse prohibida fuera de los casos de separación de bienes que se mencionan en el art. 1458.

En 23 de Octubre de 1899 declaró la misma Dirección de los Registros que el contrato de insolutumdación ó dación en pago entre marido y mujer es á modo de venta y está comprendido, por lo tanto, en el precepto del art. 1458, y aun cuando esta declaración se hizo en recurso procedente de Cataluña, su doctrina es aplicable con mayor fundamento á los países sometidos al Código civil.

De igual modo es aplicable á los lugares de derecho común la doctrina que en recurso también procedente de Cataluña estableció la Dirección de los Registros, en resolución de 6 de Diciembre de 1898, que afirma que no puede un mandatario vender á su propia mujer los bienes de cuya venta estaba encargado, á pesar de que el Digesto autoriza aquellas ventas en que no haya el propósito de hacerse donación, porque tales disposiciones han sido derogadas en Cataluña por el art. 61 del Código civil. Por este motivo, y con arreglo á los arts. 12 y 1458, se declaró que la venta de referencia no era inscribible. Ciertamente no nos parece muy respetuosa esta resolución con el principio de representación, pues el marido no vendía sus bienes propios sino los de su mandante, y en realidad no se trataba en el caso propuesto de una compra y venta entre marido y mujer, sino entre ésta y un tercero, siquiera el tercero estuviera representado por su marido. El fundamento que la Dirección alega es que, dados los términos absolutos y generales en que está redactado el art. 1458, y no siendo requisito esencial del contrato de venta que el vendedor sea dueño de la cosa vendida, es evidente que quedan virtualmente comprendidas en sus prescripciones las ventas he-

chas por el marido á la mujer de bienes pertenecientes á un tercero como mandatario de este último. No nos convence, sin embargo, el argumento, el cual, á nuestro juicio, queda destruído con esta sencilla consideración: no es el marido el que vende, es un tercero; no vende el marido bienes de un tercero, sino un tercero quien vende sus propios bienes valiéndose del marido de la compradora. Estos son los verdaderos términos de la cuestión.

Es interesante la resolución de la Dirección de los Registros de 31 de Mayo de 1895, á que dió origen la negativa de un Registrador á inscribir una fianza hipotecaria otorgada por una mujer casada á favor de su marido, por entender que se podía invocar todavía la ley 61 de Toro. La relación del caso con la materia de que tratamos estriba en que el Registrador, al defender su criterio, alegó que si, según el art. 1458, está prohibida la compra y venta entre marido y mujer, y si según el art. 1839 el fiador que paga tiene contra el deudor los mismos derechos que tenía el acreedor, y entre ellos el de ejecutarle, tomar parte en la subasta y comprar los bienes embargados, es evidente que no debe crearse una situación jurídica para cuya efectividad niega el Código á la mujer los medios que á cualquier otro fiador concede. La Dirección, sin embargo, no admitió este razonamiento, oponiendo frente á él que el art. 1458 no prohibe á la mujer vender á tercero bienes de su marido, ni que se le adjudiquen en pago de una deuda que contra él tenga, y á una y á otra cosa es á lo que se reduce en definitiva la subrogación legal establecida por el art. 1839.

IV. *Incapacidad de tutores y protutores.*—Después de haber establecido el art. 1458 la incapacidad de marido y mujer para venderse bienes recíprocamente, salvo en los casos de excepción, continúa el art. 1459 fijando otras incapacidades relativas, que sólo se refieren ya á la adquisición por compra. Entre ellas ocupa el primer lugar la que concurre en el tutor y protutor para adquirir por compra los bienes de la persona ó personas que estén bajo su tutela.

Conviene tener muy presente, cuando se trate de la aplicación de este precepto, lo que dispone el párrafo 4.º del art. 275, el cual prohibe á los tutores comprar por sí ó por medio de otra persona los bienes del menor ó incapacitado, á menos que expresamente hubiese sido autorizado para ello por el consejo de familia. En el comentario á dicho art. 275 hemos expuesto los precedentes y las concordancias que, tanto en derecho patrio como en el extranjero, tiene el precepto que examinamos, advirtiendo á la vez la contradicción que al parecer existe entre el párrafo 4.º del art. 275 y el que ahora comentamos, puesto que el primero permite al tutor la compra cuando hubiese sido expresamente autorizado por el consejo de familia, y el segundo la prohibe en absoluto sin excepción alguna.

Repetimos que en la necesidad de concordar ambas disposiciones, hay que pensar que ambas contienen el mismo precepto negativo, como regla general, diferenciándose en que la del artículo 275 admite excepción á él, en el caso de mediar autorización del consejo de familia. Realmente, como entonces dijimos, al art. 1459 le falta la oportuna referencia al párrafo 4.º del artículo 275.

También debemos añadir la indicación de un problema que puede presentarse en la práctica, á pesar de que se admita la concordancia expresada. Este problema es el siguiente: El párrafo 1.º del art. 1459 prohibe en absoluto la compra, tanto al tutor como al protutor; el párrafo 4.º del art. 275 la permite al tutor si fué autorizado para ello por el consejo de familia. Pues bien, con estos preceptos á la vista cabe preguntar: ¿puede el protutor adquirir por compra bienes del sujeto á tutela si el consejo de familia lo autoriza?

La contestación, ateniéndose sólo á la letra de los mismos preceptos aplicables dentro del Código, no puede ser otra que ésta: el art 1459 lo prohibe y el art. 275 no le permite; luego legalmente la compra es imposible en cuanto al protutor. Pero si se atiende al espíritu de dichos preceptos, la contestación tiene que ser distinta.

¿En qué razón podría fundarse esa diferencia de criterio respecto de las compras de tutor y protutor? Si se estima que con la autorización del consejo de familia se alejan los peligros que al sujeto á tutela pueda irrogar la compra hecha por el tutor, ¿por qué no se considera que esa misma autorización es garantía suficiente de igual modo cuando se trata del protutor? Confesamos que no se nos alcanza el motivo de esta diferencia, y que, en nuestra opinión, un solo criterio debía aplicarse á los dos casos.

Dos interesantes resoluciones de la Dirección de los Registros debemos citar referentes al precepto que examinamos.

Es la primera de 1.° de Septiembre de 1897, que afirma que los individuos de un consejo de familia y aun su presidente pueden comprar los bienes de los menores ó incapacitados sujetos á tutela, puesto que no les está prohibido expresamente por la ley, y en esta materia no es lícito ampliar las incapacidades que en ella se establecen. Es la segunda de 21 de Diciembre de 1898, que declara que la venta otorgada por una mujer casada menor de edad con licencia de su marido á favor de su tutor no es válida ni inscribible, porque el tutor continúa siendo tal tutor á pesar del matrimonio de la menor. Esto nos parece que es llevar demasiado lejos el espíritu de recelo en que se inspira el legislador. Casada la menor, el tutor se convierte en un simple defensor accidental para intervenir en casos excepcionales; ya no cuida de la persona del menor ni administra sus bienes, ni vemos razón plausible que le incapacite para comprar, y mucho menos en caso de tratarse de pupilas é intervenir, por tanto, el marido, y teniendo en cuenta además que el tutor que compra, como interesado, no puede ser la persona llamada á prestar su asentimiento á la proyectada enajenación.

V. *Incapacidad de los mandatarios.*—La regla segunda del artículo 1459 prohibe adquirir por compra á los mandatarios los bienes de cuya administración ó enajenación estuviesen encargados. La razón que abona este precepto, aplicada á todos los del art. 1459, es una razón de moralidad. La ley ha querido

evitar, en cuanto sea posible, toda ocasión de fraude, de engaño ó de perjuicio.

Siendo una razón de moralidad la que inspira el artículo, la materia sobre que recae afecta al orden público, y, por lo tanto, sus disposiciones no son renunciables. De más está que el mandante, con conocimiento de lo que la ley establece, venda, no obstante, al mandatario; sus herederos, si él no lo hace, podrán ejercitar la acción de nulidad, salva siempre la prescripción, porque la voluntad del mandante no tiene eficacia bastante para convertir en capaz á aquel á quien el Código declara incapaz.

El precedente inmediato del precepto que comentamos se encuentra en el número 2.º del art. 1381 del proyecto de 1851, el cual á su vez lo tenía en la ley 1.ª, tít. 12, libro 10 de la Novísima Recopilación y en la ley 34, párrafo 7.º, tít. 1.º, libro 18 del Digesto.

Antes del Código y con motivo de la aplicación de la citada ley de la Nov. Rec., se había suscitado una cuestión, á la que dió lugar la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Diciembre de 1866.

Los términos de la ley de la Novísima no dejaban lugar á duda de que la incapacidad para adquirir por compra se refería á toda clase de mandatarios, ya se tratase de administradores legales que representasen á incapaces ó incapacitados, ó ya de mandatarios que no tuviesen ese carácter legal y que obrasen en nombre de personas de completa capacidad. Pero la sentencia de 18 de Diciembre de 1866 terminantemente dijo que la prohibición de la ley de la Nov. Rec. no se refería ni podía referirse á otras personas que no fuesen administradores legales, pues no siendo así, resultaría la prohibición legal y absoluta de que un administrador pudiera comprar toda clase de bienes de su principal ó comitente, y aun la de que los mismos dueños de los bienes administrados pudieran venderlos.

No faltó quien estimó que la amplitud de la prohibición legal débia entenderse limitada por la sentencia, ni quien diera la preferencia sobre ésta á la disposición de aquélla. Hoy, cabe plan-

tear la cuestión precisamente en sentido contrario. La regla 2.ª del art. 1459, al hablar de los mandatarios, se refiere de un modo claro, preciso é indudable á los representantes voluntarios; pero, ¿están comprendidos también en ese precepto los representantes legítimos? Esto es, por lo menos, bastante dudoso.

Como administradores legales, ó personas designadas por la ley para representar personas físicas ó jurídicas que tienen limitada su capacidad de obrar, y para administrar sus bienes ó intereses, el art. 1459, se refiere expresamente, aunque en distintas reglas, á los tutores y protutores, á los albaceas, y aun si se quiere, aunque con menos propiedad, á los empleados públicos encargados de la administración de bienes del Estado, de los Municipios, ó de los pueblos, ó establecimientos públicos. El artículo 1458 á su vez se refiere al marido. ¿Es que la regla segunda comprende á los demás administradores legales?

Desde luego si así fuese, esta sola indicación pondría de relieve una anomalía poco concebible. Si la regla segunda comprende á toda clase de administradores, ya proceda el mandato de la ley ó de la voluntad, sobran en el art. 1459, las reglas 1.ª y 3.ª y casi la 4.ª

Nosotros creemos que esa regla se refiere á los mandatarios voluntarios, y que, precisamente por eso y para expresarse el pensamiento con propiedad, se emplea la palabra mandatario. El mandato es un contrato regulado por el Código civil; mandatario en el tecnicismo del Código, es la persona que por virtud de ese contrato acepta voluntariamente la representación de otra, para verificar en su nombre determinados actos de más ó menos transcendencia. No es propiamente el padre un mandatario de sus hijos, ni el marido un mandatario de su mujer, ni el tutor un mandatario del menor ó incapaz.

En el art. 1459, la ley al referirse á toda clase de representantes, tiene buen cuidado de expresarlo con toda claridad, llamando mandatarios á los representantes voluntarios, y contraponiendo ese término al de representantes legales.

Deducimos de todo que la regla que examinamos cabe exten-

derla á toda clase de administradores voluntarios, ya lo sean en virtud de contrato ó cuasicontrato, ya representen un individuo ó una sociedad, ya sean designados con entera libertad, ó judicialmente en caso de mediar cuestión entre partes; pero nunca á los administradores legales ó representantes legítimos. Estos tendrán ó no incapacidad para comprar, según que se hallen ó no comprendidos en otros números del mismo artículo, ó en otro precepto especial.

La incapacidad de los mandatarios á que venimos haciendo referencia, comprende pues, á nuestro modo de ver, entre otros, á los gerentes, directores ó administradores de las Sociedades. Si atentamente se examina la relación jurídica que existe entre esos gerentes, directores ó administradores y la persona jurídica social, veremos que la informa el principio de la *representación*, y que todos ellos no son, en rigor, más que verdaderos mandatarios.

Une á los socios entre sí el contrato de sociedad pactado; pero establecida ésta y designados los administradores, surje otro nuevo vínculo entre éstos y la sociedad, y este vínculo no es otro que el del mandato. Si, pues, son mandatarios, compréndeles la incapacidad de la regla segunda del art. 1459, y, por lo tanto, no podrán adquirir por compra los bienes de la sociedad, porque de su administración se encuentran encargados por razón de su cargo precisamente.

No entendemos que esta opinión constituye una infracción del criterio que prescribe que las incapacidades no pueden ampliarse á otros casos que los dispuestos por la ley, porque reconocido, como no puede por menos de reconocerse, que se trata de mandatarios, no hay ampliación ninguna en considerarlos incapaces, sino estricta aplicación de la regla segunda del art. 1459 del Código.

Importa fijarse en que la incapacidad de los mandatarios sólo hace relación á la compra de determinados bienes, de aquellos bienes de cuya enajenación ó administración estuviesen encargados por virtud del mandato. De suerte que la compra y venta

entre mandante y mandatario es legalmente posible en los siguientes casos: 1.°, cuando sea el mandante el que adquiera, y 2.°, cuando aun adquiriendo el mandatario, se trate de bienes distintos de aquellos de cuya administración ó enajenación estuviesé encargado.

Llamamos la atención acerca de la resolución de la Dirección de los Registros de 13 de Noviembre de 1895, que á nuestro juicio interpreta muy bien la incapacidad que estudiamos.

Expresóse en un contrato de compra y venta que el vendedor había adquirido las fincas que vendía de cierta persona que en aquella sazón (hacía más de dos años) estuvo representada por el actual comprador, y el registrador denegó la inscripción fundándose en la regla segunda del art. 1459 del Código. La Dirección de los Registros mandó inscribir, sentando la siguiente importante doctrina: La incapacidad establecida en el art. 1459 con relación á los mandatarios, es sólo, como claramente lo dice, para adquirir por sí ó por persona intermedia los bienes de cuya administración ó enajenación estuviesen encargados al tiempo de realizar la venta. Si el legislador hubiese querido establecer una prohibición absoluta y para todo tiempo, la habría consignado claramente, bastando para ello haberla extendido á los que *hubiesen estado* encargados de la enajenación ó administración: la frase *ni por persona alguna intermedia* no tiene ni puede tener la virtud de convertir en indefinida y absoluta una incapacidad relativa y temporal; ni tiene más objeto que evitar que en las subastas en que hiciera un extraño postura, se rematase la finca á su favor y luego cediese su derecho al mandatario encargado de la enajenación: por no estar encargado de la administración ni de la enajenación de las fincas á que se refería el recurso el comprador al verificarse la venta de las mismas, es evidente que no se está en el caso del repetido art. 1459, ni tiene, por ende, la incapacidad que para adquirirlas le atribuyó el registrador de la propiedad.

La principal enseñanza que se saca de esta resolución es la afirmación de que la incapacidad de la regla segunda del ar-

tículo 1459 no se refiere á los que *hubiesen estado* encargados de la enajenación ó administración, sino á los que de hecho y en la actualidad tengan ese encargo.

Con lo que no estamos muy conformes es con que el único objeto de la prohibición de adquirir por persona intermedia sea el evitar las posturas simuladas en las subastas. Creemos que aunque la venta no se realice en subasta, cabe la intervención de la persona intermedia, y rige, por lo tanto, la regla segunda del art. 1459.

Doctrina análoga contienen las Resoluciones de la Dirección de 22 de Agosto y 3 de Septiembre de 1907. La prohibición impuesta á los mandatarios se repite que es temporal. Una vez enajenados los bienes por el mandatario á un tercero, puede éste vender á aquél los mismos bienes aun á los cuatro días. ¿Quién duda de que con tal doctrina se alienta el abuso? Las dos ventas tan inmediatas, ¿no indican harto descaradamente que la primera ha sido sólo una fórmula para burlar la ley? O lo que es lo mismo, ¿no llevan consigo la fundada presunción de haberse comprado valiéndose de persona intermedia?

Se critica por algún autor la redacción dada á la regla 2.ª del art 1459, viendo en ella una inexactitud, pues no pudiendo vender los bienes de su mandante el mandatario autorizado sólo para administrar, el precepto resulta ocioso respecto á él, y debiera circunscribirse á los mandatarios con facultad de enajenar bienes, ya los administrasen ó no.

Creemos que no existe la inexactitud que al legislador se atribuye. Tanto en la regla 2.ª, como en las 1.ª, 3.ª y 4.ª, la prohibición se impone á los mandatarios, lo mismo que á los tutores, albaceas ó empleados, por el hecho de administrar determinados bienes, sin que obste á ello el que esos albaceas, empleados ó tutores no tengan facultad para enajenar. En la regla 2.ª, se ha tenido además en cuenta que la prohibición debe alcanzar á los mandatarios facultados para vender, aunque no administren los bienes que pueden enajenar; pero sin que esto implique que puedan comprar al mandante aquellos otros bienes

cuya simple administración les estuviese confiada. No es solamente que el mandatario no pueda, según el artículo, abusar de su poder vendiéndose á sí mismo los bienes de su mandante, es que además no puede venderle el mandante ó no puede el mandatario comprar los bienes de cuya administración estuviese encargado. Puede influir en el ánimo de su mandante haciéndole ver la conveniencia de vender determinados bienes de los que administra, y mediar por ello perjuicio ó engaño en la adquisición.

Ni defendemos la idea ni la atacamos. Explicamos solamente el precepto tal como aparece redactado en el Código.

VI. *Incapacidad de los albaceas.*—Otra incapacidad que establece el art. 1459 es la consignada en su número tercero, que prohibe á los albaceas adquirir por compra los bienes confiados á su cargo. La función que á éstos incumbe, es al cabo función de mandato; por eso el mismo motivo que incapacita á los mandatarios, incapacita también á los albaceas, y los precedentes de esta disposición son los que ya hemos citado al hablar de aquéllos.

Debe tenerse en cuenta que, según el art. 894 del Código, el albacea puede ser universal ó particular, y que, por lo tanto, pudiera darse el caso de que un albacea no tuviese incapacidad para adquirir por compra bienes de la herencia, porque la incapacidad no se refiere á la adquisición de todos los bienes de la herencia, sino tan sólo á aquellos que estén confiados á su cargo.

Si se trata de un albacea particular que sólo tiene á su cargo determinados bienes ó que no tiene ningunos, en ese concepto es para nosotros evidente que podrá adquirir por compra, en el primer caso, todos los bienes de la herencia á que no se refiera su albaceazgo, y en el segundo, cualquiera de los bienes de la masa hereditaria, sin distinción.

Para la justa aplicación de la incapacidad que contiene el número 3.º del art. 1459 habrá que tener en cuenta en cada caso concreto: primero, si el albacea es universal ó particular, y segundo, cuáles son sus facultades según los términos del testa-

mento, pues ya sabemos que, según el art. 901, los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador y no sean contrarias á las leyes, entendiéndose que tienen las atribuciones que enumera el art. 902 tan sólo cuando el testador no haya determinado especialmente sus facultades.

En vista de estos datos se decidirá si el albacea tenía bienes á su cargo ó no, y en el primer supuesto, cuáles sean éstos, para venir á concluir respecto de qué bienes rige la incapacidad.

Creemos igualmente aplicable á los albaceas la resolución de la Dirección de los Registros de 13 de Noviembre de 1895 que hemos citado al hablar de los mandatarios; esto es, creemos que la incapacidad de los albaceas no se refiere á los bienes que *hubiesen estado* confiados á su cargo, sino á los que *estén* confiados de hecho á su cargo en el momento de la adquisición, salvo siempre el caso de que por tratarse de una compra hecha por persona intermedia se demuestre que realmente esta persona ha sido un mero intermediario que compró simuladamente para hacer llegar los bienes al albacea.

VII. *Incapacidad de los empleados públicos.*—Continúa la enumeración de las incapacidades con la que el núm. 4.º del artículo 1459 establece respecto de los empleados públicos para adquirir por compra los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados, incapacidad que rige asimismo para los jueces y peritos que de cualquier modo intervinieren en la venta.

Después de leer el texto del Código, surge la consideración de que en la administración del Estado, Municipio, pueblo ó establecimiento público toma parte desde el ministro del ramo hasta el último escribiente, cada uno dentro de la esfera propia de sus atribuciones; pero, al cabo, de todos se puede decir que administran. ¿Estarán todos comprendidos en la incapacidad?

Antes de responder á esta pregunta importa poner en claro á quién se refiere la frase *de cuya administración estuviesen encar-*

gados con que termina el párrafo primero del número 4.º del artículo 1459.

¿Se refiere á la administración en general del Estado, Municipio, pueblo ó establecimiento público á que pertenezcan los bienes vendidos? ¿Se refiere á la administración especial y concreta de esos bienes y no á la entidad vendedora de los mismos?

Para nosotros es indudable esto último. De ello nos convence, en primer lugar, la construcción gramatical del párrafo; en segundo, la comparación con los preceptos que fijan la incapacidad de los mandatarios y albaceas, y en tercero, el ostensible motivo de la disposición.

¿Qué inconveniente puede haber en que el delegado de Hacienda de Coruña compre bienes que el Estado venda en Almería? ¿Hasta ese punto ha de llegar la suspicacia de la ley?

¿Es que es posible la evitación de todo abuso, y ha de tener la ley la aspiración de evitarlos todos, absolutamente todos? No; ese criterio no sería jurídico. El Código tiende á evitar el fraude, ó más exactamente, tiende á no dar ocasión al fraude, que es lo que puede y lo que debe hacer; pero fuera de esta tendencia, encerrada dentro de límites discretos y posibles, la ley no alcanza á más. El fraude podrá llevarse á cabo, ¡quién lo duda!; pero el Código no va á subordinar todos sus preceptos á ese propósito, que á la postre quedaría siempre en propósito, con evidente menoscabo de la libertad individual y notorio daño de los mismos intereses que se intentasen defender.

La incapacidad de los empleados públicos se refiere, en nuestra opinión, únicamente á aquellos bienes de cuya administración se encuentran encargados. La administración pública es muy compleja, abarca muchas funciones, de suerte que en un mismo centro administrativo hay funcionarios cuya misión es muy distinta. Sólo aquellos á cuyo cargo corra la administración de los bienes de que se trate serán los incapaces para adquirir éstos por compra.

Precisa, por consiguiente, en cada caso particular examinar cuáles son las atribuciones que, según las leyes y reglamentos,

correspondan al empleado público á quien se tache de incapaz sobre los bienes vendidos, para deducir si corría ó no á su cargo en algún modo la administración de los mismos, y si, por lo tanto, está ó no comprendido en el núm. 4.° del art. 1459.

En cuanto á los jueces que presiden las subastas y á los peritos que contribuyen á fijar el precio, á los que alude el párrafo segundo del núm. 4.° del art. 1459, su misión es tan importante y la posibilidad del fraude está tan á las claras, que el motivo de su incapacidad no necesita comentario.

Por último, creemos aplicable á la incapacidad que estudiamos el criterio de la resolución de la Dirección de los Registros de 13 de Noviembre de 1895 en los mismos términos que hemos expuesto al hablar de los albaceas.

VIII. *Incapacidad de las personas que intervienen en la administración de justicia.*—Siguiendo el precedente del núm. 5.° del art. 1381 del proyecto de 1851, el mismo número del art. 1459 del Código prohibe adquirir por compra á los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio fiscal, Secretarios de tribunales y juzgados y Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el tribunal en cuya jurisdicción ó territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión; y exceptúa de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, ó de cesión en pago de créditos, ó de garantía de los bienes que posean, y amplía la prohibición á los Abogados y Procuradores respecto á los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.

No se trata con este precepto tan sólo de quitar la ocasión al fraude; persíguese además el propósito de rodear á las personas que intervienen en la administración de justicia de todos los prestigios que necesitan para ejercer su ministerio, librándolos de toda sospecha que, aunque fuera infundada, redundaría en descrédito de la institución al poner en tela de juicio la honra de los funcionarios que la sirven.

Para la recta inteligencia de esta incapacidad debe tenerse

en cuenta, en cuanto á las cosas ó derechos sobre que recae, que la cualidad de litigiosos la han de tener en el momento en que se verifique la venta ó cesión, y que se entiende que ese carácter de litigioso existe desde que sobre dichos bienes ó derechos pende contestación entre partes. En cuanto á las personas á quienes la incapacidad comprende, se refiere, no solamente á los que con el carácter de propietario ejerzan los cargos que el Código enumera, sino á los suplentes; de suerte que estarán comprendidos en la incapacidad los Magistrados y los Jueces municipales suplentes, y los mismos Jueces municipales, no ya únicamente como tales Jueces municipales, sino como suplentes que son de los Jueces de primera instancia en los lugares donde éstos residen. La razón es la misma para todos. En cambio no creemos que deben estimarse incapacitados los que hayan sido Jueces municipales en bienios anteriores á quienes puede ir á parar la jurisdicción, porque sobre no pertenecer ya á la judicatura, su suplencia parece que no tiene el mismo carácter que la de los que en la actualidad sean tales Jueces municipales suplentes. Admitimos, sin embargo, que su incapacidad se declare en el caso excepcional de que hayan estado encargados de la jurisdicción mientras pendía el litigio sobre los bienes ó derechos cedidos ó vendidos, pues entonces no se trataría ya meramente de un Juez municipal de anterior bienio, sino de un Juez en funciones, á quien desde luego comprende el núm. 5.° del art. 1459.

No está comprendida en la letra del precepto que comentamos, aunque sí en su evidente espíritu, la incapacidad de las personas que enumera el núm. 5.° del art. 1459, para adquirir bienes de los procesados, cuyo proceso pende ante su respectivo juzgado ó tribunal, pues en realidad en los casos de proceso no existe litigio sobre bienes ó derechos, y sin embargo, el motivo de la incapacidad es tan palmario que hace ociosa toda consideración.

Conviene fijarse también en lo que se refiere á la jurisdicción ó territorio que determina, por razón del lugar, la exten-

sión de la incapacidad. Un Magistrado de una Audiencia territorial no puede comprar bienes ó derechos que estén en litigio en un juzgado perteneciente al territorio de esa Audiencia pero un juez de primera instancia puede comprar, en nuestra opinión, bienes litigiosos, cuyo litigio penda en juzgado distinto de la misma Audiencia á que corresponda el comprador. La jurisdicción ó territorio que menciona el párrafo 1.º del núm. 5.º del art. 1459 es el del tribunal donde ejerza sus funciones el comprador ó cesionario, y, por consiguiente, tratándose de un Magistrado, el territorio es el de su Audiencia, y tratándose de un Juez, el de su juzgado.

La prohibición, como hemos dicho, se refiere también á los Abogados y Procuradores respecto á los bienes y derechos que fuesen objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.

Pero la regla general de que venimos ocupándonos tiene tres excepciones: la de que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, de cesión en pago de crédito, ó de garantía de los bienes que posean las indicadas personas. Por la naturaleza de estos actos jurídicos, el Código ha entendido, sin duda, que en estos casos no puede haber ni la tácita invitación al fraude, ni motivo tampoco para que se sospeche de la rectitud de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia.

Estas excepciones están colocadas entre el párrafo que alude á los Magistrados, Jueces y demás funcionarios y el que menciona á los Abogados y Procuradores. Por su colocación parece que las exenciones sólo han de regir cuando se trate de Jueces, Magistrados, etc., pero no cuando se trate de Abogados y Procuradores. Entendemos, sin embargo, que á todos comprenderán: primero, porque son excepciones de una misma regla; y segundo, porque no hay razón para prohibir á los Abogados y Procuradores lo que se permite á los Magistrados y Jueces.

Veamos dichas excepciones:

1.ª *Acciones hereditarias entre coherederos.*—No es muy feliz la expresión, pero al fin se comprende que el legislador quiere

referirse á la adquisición por los funcionarios del orden judicial que sean al mismo tiempo coherederos de los litigantes ó de alguno de ellos, de alguna cuota ó participación hereditaria que se enajene, ya adquieran directamente ó en virtud de retracto.

Con igual razón debiera permitírseles la adquisición de participaciones indivisas de una cosa determinada, mueble ó inmueble, y en todo caso el derecho de retracto de comuneros y el de colindantes.

2.ª *Cesión en pago de créditos.*—Aquí la expresión es más clara, pero el caso de no muy fácil inteligencia. Algún autor supone que el funcionario de orden judicial es el acreedor, y juez al mismo tiempo, reclamando el crédito á su deudor, y adquiriendo después bienes en pago. Claro es que no puede ser esto lo que dice la ley. Ningún juez entablará una demanda para resolver él mismo el asunto, ni el deudor habría nunca de consentirlo. Ha de haber dos litigantes y un juez ó magistrado, acreedor desde luego de una de las partes, pero extraño al litigio. A. que reclama el pago de una deuda, B. que es el deudor, y C. juez, que es acreedor de A.; A. puede ceder á C. su crédito contra B., ó C. adquirir en pago de los bienes litigiosos de que se trate. Este tiene que ser el caso del artículo.

3.ª *Garantía de los bienes que posean.*—Hay que confesar que esta excepción se halla expresada de tal modo que no es fácil ni aun casi posible entenderla. El ilustre autor Z. Mucius, lo hace notar con acierto y consigue llegar á su explicación. Las tres excepciones consignadas en la regla 5.ª del art. 1459, son en realidad las mismas que con más claridad se expresan en el artículo 1536, con relación al retracto de créditos ó derechos litigiosos.

Litígase, por ejemplo, sobre el derecho de pastos en parte de una finca, cuyo usufructo pertenece precisamente al juez que entiende en al litigio. Surge cuestión sobre un crédito hipotecario ó simplemente anotado que afecta á una finca que posee el magistrado que interviene en la apelación. Este magistrado

puede adquirir el crédito, á él no le afecta la prohibición de la regla 5.ª del art. 1459.

Se ha discutido si en la incapacidad de los Procuradores y Abogados está incluído el pacto de *quota litis*. Consiste éste, como es sabido, en la estipulación de que el Abogado ó el Procurador han de hacer suyos una parte alícuota de la cosa que se litiga, si la sentencia es favorable. Con este concepto á la vista, es para nosotros indudable que el artículo que comentamos no menciona ese pacto; pero como la incapacidad de los Abogados y Procuradores se extiende al acto de adquirir por cesión, y la efectividad del pacto de *quota litis* implica necesariamente una cesión, estimamos que con sólo el núm. 5.º del artículo 1459 podría pedirse con éxito la nulidad de ese pacto tradicionalmente considerado como ilícito.

Debe tenerse en cuenta, respecto del último párrafo del artículo 1459, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1902, que declara que si bien el procurador no puede adquirir para sí los bienes, en cuanto á los cuales tiene incapacidad, puede adquirirlos para otra persona en quien no concurra incapacidad alguna.

IX. *Efectos de los contratos celebrados contra las prohibiciones de los artículos 1457, 1458 y 1459.*—Los motivos de las prohibiciones que hemos examinado se refieren á consideraciones de muy distintos órdenes; algunas de ellas se puede decir que afectan al orden público.

Pero considerada la cuestión desde el punto de vista del derecho civil, que es el que el Código ha tenido en cuenta, hay que limitarse á calificar de nulos los actos realizados contra la prohibición legal. Ahora bien: como el Código no reconoce nulidades de pleno derecho, la nulidad de los actos á que nos referimos deberá ser pedida por quien tenga personalidad para ello y declarada por el juez competente. El cap. 6.º del tít. 2.º del libro 4.º del Código es el que contiene los preceptos aplicables.

Las sancionees ó correcciones en que puedan incurrir los empleados públicos, Magistrados, Jueces, etc., por razón de estos

hechos no prejuzgan la cuestión de la nulidad; son completamente independientes de las acciones del orden civil que las partes interesadas ejerciten. Las primeras se refieren á la disciplina indispensable en toda organización jerárquica, y las segundas son de puro derecho privado.

No terminaremos este comentario sin citar las resoluciones de la Dirección de los Registros de 9 de Febrero de 1901, de 1.° de Julio de 1891 y de 25 de Junio de 1892, las cuales respectivamente declaran: la primera, que es perfectamente válida la venta que un deudor hace á su acreedor hipotecario de la finca hipotecada, sin que se oponga á ello el art. 1859, y sin que sea preciso seguir el procedimiento que marca el art. 1872; la segunda, que no es defecto que impida la inscripción el que el apoderado del vendedor diga en la escritura de venta que su poderdante se halla en ignorado paradero, pues aun el art. 184 del Código otorga cierta eficacia legal al mandato durante cinco años después de la muerte del mandante; y la tercera, que los bienes sujetos á la reserva que establece el art. 811, pueden ser enajenados.

X. *Cuestiones comunes á todas las reglas del art. 1459.*—*a)* El artículo 1459 prohibe comprar á las personas que señala, por sí mismas ó por persona intermedia. Como no es la primera vez que el Código emplea esta frase, ó la de persona interpuesta que envuelve la misma idea, no hemos de detenernos en esta cuestión. Véase el comentario de los arts. 628 y 755. En nuestro derecho es preciso probar el hecho de haber existido en un acto ó contrato, persona interpuesta.

b) El art. 1459 prohibe comprar á las personas en sus diversas reglas enumeradas. ¿Podrán retraer los bienes para cuya compra están incapacitadas? El retracto legal que es al que desde luego nos referimos es una segunda compra. Parece, pues indudable, que también al retracto alcanza la prohibición, salvo lo expuesto en cuanto á la primera excepción que se consigna á la regla 5.ª Sin embargo, aquí no se vé clara la razón del precepto. El consejo de familia autoriza como necesaria la venta de

una finca del menor ó incapaz, y la finca se vende previos los requisitos legales, pero en esa finca tiene participación el tutor, ó siendo menor de una hectárea, linda con otra del protutor. ¿Por qué prohibir á éstos el retracto de comuneros, ó el de colindantes? Lo mismo puede ocurrir respecto á los mandatarios, albaceas, ó aun empleados públicos. Cabe decir que enajenados ya legalmente los bienes, han dejado de pertenecer á los menores, incapacitados, mandantes, etc., tratándose de una adquisición posterior é independiente, sin persona interpuesta, á la que ya no alcanza el precepto. Pero como la primera venta se resuelve al ejercitarse el retracto, el caso puede considerarse dudoso, y mejor sería que el Código, haciéndose cargo del supuesto, le diese expresamente la solución que sus autores estimasen más acertada.

c) Parece que puede decirse algo análogo respecto á los otros casos de excepción de la regla 5.ª El menor debe, por ejemplo, al tutor, ¿no podrá éste cobrar nunca mientras exista la tutela, para que no resulte que adquiere bienes de la persona que está bajo su guarda? Este caso, sin embargo, tiene fácil solución. El artículo 1459 prohibe *comprar*, y sólo en la regla 5.ª se extiende la incapacidad al acto de adquirir por cesión. Debe pues entenderse que en las demás reglas no se halla prohibida la cesión en pago de créditos, ni en general acto alguno que no merezca legalmente la consideración de compra, ó la de permuta con arreglo al art. 1541.

XI. *Códigos extranjeros.*—Artículos 1594, 1595, 1596 y 1597 del código francés; 1456, 1457 y 1458 del italiano; 1559 al 1567, ambos inclusive, del portugués; 1795 al 1800 del chileno; 2965 al 2979 del de los Estados de Puebla y Baja California (Méjico); 1357 al 1362 del argentino; 1636 al 1640 del uruguayo, y 1426 al 1428 del código de Venezuela.

De estos artículos los más interesantes son el 1561 del código portugués, que dice que no pueden comprar bienes inmuebles las sociedades ó corporaciones perpetuas, sino en los casos y en la forma en que por la ley se les autoriza; el 1565 del mismo

código que declara que no pueden vender á hijos ó nietos, los padres ó abuelos, sin el consentimiento de los hijos ó nietos restantes, y que cuando alguno de ellos no diese su consentimiento, podrá ser suplido por un consejo de familia, reunido al efecto; y el 2967 del código de los Estados de Baja California y Puebla, que dice que no pueden comprar bienes raíces los establecimientos públicos ni las corporaciones, bajo la pena de perder lo comprado en provecho de la Nación.

CAPITULO III

De los efectos del contrato de compra y venta cuando se ha perdido la cosa vendida.

ARTÍCULO 1460

Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.

Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato ó reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.

Sin cosa vendida no puede haber contrato de compra y venta. Ya la ley 21, tít. 11 de la Partida 5.ª, refiriéndose á todos los contratos en general, dijo que «si vn ome prometiesse á otro de dar alguna cosa cierta assi como cauallo, o otra cosa semejante que fuesse ya muerta, quando fizo la promissión, dezimos que tal promissión non vale, nin es tenudo de dar aquella cosa nin otra ninguna por razón della».

Mas en particular, siguiendo los precedentes del Digesto, se ocupó el Código de las Partidas en la ley 14, tít. 5.º, de la Partida 5.ª, del contrato de compra y venta examinando el mismo supuesto de haberse perdido la cosa al tiempo de la perfección

del contrato, y el art. 1382 del Proyecto de 1851 coincide con el que comentamos, salvo en su concepto final, en el que haremos notar una sustancial diferencia.

El art. 1460 contiene dos reglas distintas que se refieren á casos diferentes. Es el primero, el de que se haya perdido en su totalidad la cosa objeto de la compra y venta; es el segundo, el de que la pérdida solamente haya afectado á parte de la cosa.

Mas antes de entrar en el examen de cada uno de ellos, conviene dejar sentado que ambos están determinados para los efectos del precepto por una condición de tiempo.

La pérdida de la cosa, bien sea total, bien sea parcial, debe haber ocurrido, para que sea aplicable el artículo que comentamos, antes de celebrarse el contrato. Si ocurriese después, como quiera que este hecho no ha sido tenido en cuenta por el legislador al dictar el art. 1460, es evidente que no procedería aplicarlo. La pérdida parcial ó total de la cosa después de perfeccionado el contrato, la investigación de sus causas y las consecuencias de aquélla, suministran materia para otros preceptos que expondremos en su lugar oportuno.

Por último, con la frase *al tiempo de celebrarse el contrato* que emplea el Código, es para nosotros evidente que se ha querido designar el momento de la perfección.

Hemos dicho que el artículo que comentamos contiene dos reglas distintas. No podía por menos de ser así, porque los supuestos del hecho á que alude son de todo en todo diferentes. No es lo mismo la pérdida total de la cosa vendida que la pérdida parcial: en el primer caso, falta por completo y en absoluto el objeto de la compra y venta; en el segundo, ese objeto existe aunque deteriorado y representando un valor económico desde luego inferior.

No existiendo cosa vendida no puede haber compra y venta. Esta solución, que arranca de los mismos hechos, entraña un principio de justicia que no puede ponerse en duda. Así lo reconoce el Código al decir que el contrato quedará sin efecto.

Un interesante aspecto ofrece esta declaración del art. 1460,

que tiene verdadera utilidad práctica. ¿Se trata, en el caso de la pérdida total de la cosa vendida, de un simple caso de nulidad? Entendemos que no.

Cuando el consentimiento ha sido prestado, aunque con algún vicio que lo invalide; cuando la persona ó personas que han intervenido en el contrato no tienen la capacidad legal porque su representación corresponde, por ejemplo, á sus padres ó tutores; cuando la mujer casada no ha sido asistida de su marido, tenemos contrato, aunque desde luego anulable, y nulo legalmente cuando se pida y obtenga la correspondiente declaración de nulidad.

Pero cuando el consentimiento no ha mediado ni con vicio ni sin él, ni prestado por el incapaz, ni prestado por su representante, entendemos que no cabe hablar de nulidad de contrato, ni de contrato siquiera. Tal contrato no ha existido, es *inexistente*.

Pues bien; exactamente lo mismo procede decir en el caso de pérdida total de la cosa vendida al tiempo de celebrarse la compra y venta. Esa compra y venta no ha existido nunca, porque no puede haber compra y venta sin cosa vendida, y lo que hay que demostrar es su inexistencia.

La parte á quien interese no ejercitará, por consiguiente, la acción de nulidad, porque se anula lo que existe, lo que es, aunque con vicio; pero no tiene sentido el que se pretenda anular lo que no nació, ni imperfectamente siquiera, á la vida del derecho.

Esta consideración, como hemos indicado, tiene una gran importancia práctica, porque, no tratándose del ejercicio de ninguna acción de nulidad, la prescripción de la misma no estará sujeta al plazo de cuatro años que establece el art. 1301, sino al de quince años que fija el 1964. De modo que el comprador que hizo entrega del precio al vendedor y que no llegó á adquirir la cosa vendida por haberse ésta perdido totalmente, podrá reclamar la devolución de dicho precio, y no en el breve transcurso de cuatro años sino en el de quince.

Si la cosa se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato ó reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.

Para la recta interpretación de este precepto conviene tener en cuenta que la facultad de desistir ó apartarse del contrato, que se concede al comprador, no implica una condición resolutoria; el desistimiento no es la resolución; y esto por una razón análoga á la que antes indicábamos al hablar de la nulidad, porque se resuelve lo que existe, lo que ya ha tenido nacimiento, pero no aquello que no existe todavía: precisamente lo que se concede al comprador en vista de la pérdida parcial de la cosa es la facultad de dar vida legal al contrato ó de dejarlo reducido á la categoría de los propósitos, de las intenciones que no llegan á realizarse, de los actos preparatorios de otro que no logra su consumación.

¿Cuál es el fundamento de esta solución jurídica? No podía ser igual la solución para los dos distintos casos de que habla el artículo, porque en el uno no hay cosa vendida, y en el otro la hay aunque deteriorada. En este segundo caso el Código ha tenido en cuenta que el vendedor desde luego había hecho ostensible su propósito de desprenderse de la cosa enajenándola hasta el punto de haberse obligado á ello; el comprador también había hecho ostensible el suyo de adquirirla, contrayendo la correspondiente obligación; pero, nótese bien, de adquirirla sin mermas ni deterioros, sino tal y como era en toda su integridad. La cosa era para el comprador la causa del contrato; pero la cosa deteriorada ó incompleta puede no tener aptitud para seguir sirviéndole de causa, dada la utilidad que esperaba obtener de ella ó los fines á que pensaba dedicarla. De aquí la facultad concedida al comprador; si á pesar de las mermas ó deterioros entiende que la cosa le conviene (y esto él es el único que puede decirlo) el contrato seguirá adelante, si no, se apartará de él.

Restaba al artículo determinar, para el caso de que el comprador quisiera seguir adelante el contrato, el criterio que ha de servir de norma para el pago del precio, pues desde luego pa-

rece indudable que no se ha de dar por una parte de la cosa lo que se estipuló respecto de la cosa entera.

El art. 1382 del proyecto de 1851 disponía para este caso que el precio se abonase *á justa tasación;* el Código, en el artículo que comentamos, dice que el precio se abonará en proporción al total convenido. La diferencia de criterio es sustancial.

Si se compra una piara de cien vacas en 20.000 pesetas, y al tiempo de celebrarse el contrato resulta que se han muerto la mitad, según el Código, el comprador, si quiere seguir adelante el contrato, deberá entregar 10.000 pesetas. Según el Proyecto de 1851 había que tasar esas cincuenta vacas que quedaron, y si los peritos decían que valía cada una 300 pesetas, el precio que el comprador debería satisfacer sería el de 15.000 pesetas. El Proyecto de 1851 se apartaba, en realidad, de los términos libremente estipulados por las partes; el Código se atiene estrictamente á lo pactado por los contratantes, por cuyo motivo nos parece más justo su criterio.

La ley 14, título 5.°, de la Partida 5.ª antes citada, después de sentar el principio de que la venta no vale cuando se ha perdido la cosa vendida, distingue en los casos de pérdida parcial que ésta afecte á la mayor ó menor parte de la cosa, declarando en el primer supuesto que no vale la venta, y en el segundo que sí, aunque con la disminución de precio proporcional á lo perdido. Distingue asimismo que el vendedor tuviera conocimiento de la pérdida de la cosa, en cuyo caso, si la pérdida es total, la venta no vale, quedando obligado el vendedor á indemnizar al comprador por razón del engaño de que le hizo víctima; y si fuere solamente parcial, valdrá la venta aunque sujetándose siempre el vendedor á la obligación de indemnizar.

Por último, se hace cargo la citada ley del caso de que el comprador supiera la pérdida parcial de la cosa ignorándolo el vendedor, é impone en tal supuesto al comprador la obligación de satisfacer el precio por entero como si no hubiera ocurrido pérdida alguna.

Después del Código entendemos que no procede hacer más

distinciones que las que establece el art. 1460, sin que esto quiera decir que en los casos de dolo no sea exigible la indemnización de perjuicios, siempre que se demuestre la existencia de éstos y aquél se pruebe, pues no hay que olvidar que, según el art. 1102, la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones, y la renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

Por último, concepto complementario del artículo que comentamos es el de la pérdida de la cosa. Por tal debemos entender, su destrucción material ó un cambio en su naturaleza que la haga inhábil para los fines que antes servía y que se tuvieron en cuenta al contratar. La pérdida parcial no supone un cambio de naturaleza, sino simplemente una merma.

Códigos extranjeros —Artículos 1601 del Código francés; 1461 del italiano; 1558 del portugués; 1814 del chileno; 2963 y 2964 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1328 del argentino; 1633 del uruguayo, y 1430 del de Venezuela.

CAPITULO IV

De las obligaciones del vendedor.

SECCIÓN PRIMERA

DISPOSICIÓN GENERAL

ARTÍCULO 1461

El vendedor está obligado á la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta.

Obligaciones principales del vendedor.—Después de haber fijado el Código la naturaleza y forma de la compraventa, la capacidad necesaria para celebrarla y la solución jurídica aplicable al caso excepcional de haberse perdido la cosa vendida al tiempo de perfeccionarse el contrato, entra de lleno en la reglamenta-

ción de las obligaciones que de él nacen, y á ella dedica los capítulos 4.º y 5.º del título que examinamos.

El cap. 4.º se consagra á las obligaciones propias del vendedor, y comprende tres secciones: la primera, formada únicamente por el artículo que comentamos, que sienta en términos generales cuáles son esas obligaciones; la segunda, que desarrolla una de ellas, la entrega de la cosa, y la tercera, que desarrolla la otra, el saneamiento, subdividiendo esta última en dos párrafos, de los cuales el primero contiene los preceptos aplicables al saneamiento en caso de evicción, y el segundo los que se refieren al saneamiento por los defectos ó gravámenes ocultos de la cosa vendida.

El desenvolvimiento del principio que sienta el art. 1461 se encuentra en las dos secciones siguientes. Una razón de método, sin embargo, razón en verdad plausible, ha sido sin duda causa de que con dicho artículo se forme la primera sección del capítulo 4.º El comentario de dicho artículo es, en rigor, el comentario de los artículos siguientes.

Sólo haremos notar ahora que la obligación de entregar la cosa por parte del vendedor, obligación bilateral, como sabemos, ó lo que es lo mismo, recíproca con la del comprador de entregar el precio, es tan esencial de la compra y venta, que aun aquellos Códigos que siguen el criterio de afirmar que la propiedad se transmite por el mero consentimiento, y que, por lo tanto, la entrega de la cosa no es indispensable para el nacimiento del derecho real, consignan, no obstante, esa obligación como ineludible con perfecta unanimidad, como no podía por menos de ocurrir.

Códigos extranjeros.—Artículos 1602 y 1603 del Código francés; 1462 del otomano; 1568 del portugués; 1824 del de Chile; 2981 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1647 del uruguayo; 1061 del austriaco; 434 del del Imperio alemán, y 1431 del de Venezuela.

Llamamos la atención sobre el texto del art. 1602 del Código francés, que dice que el vendedor debe explicar con claridad á

lo que se obliga, y que cualquier pacto oscuro ó ambiguo se interpreta contra él mismo.

Concuerda también con el presente el art. 1383 de nuestro proyecto de Código civil de 1851, según el cual, «las *principales* obligaciones del vendedor son la entrega y saneamiento de la cosa vendida».

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA ENTREGA DE LA COSA VENDIDA

ARTÍCULO 1462

Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se pongan en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá á la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare ó se dedujere claramente lo contrario.

ARTÍCULO 1463

Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar ó sitio donde se hallan almacenados ó guardados; y por el solo acuerdo ó conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse á poder del comprador en el instante de la venta, ó si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

ARTÍCULO 1464

Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 1462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación, se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, ó el uso que haga de su de-

recho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.

I. *Entrega de la cosa vendida: su concepto y efectos.*—Estamos ya en el período de consumación del contrato de compra y venta. La entrega de la cosa es consecuencia necesaria de las premisas sentadas en el perí do de perfección; sin ella no podrían obtenerse los efectos útiles que las partes, y principalmente el comprador, se propusieron al contratar y que fueron causa del contrato.

Decir que el vendedor debe entregar la cosa vendida es afirmar algo llano, axiomático, en lo que todo el mundo está conforme. Pero si nos fijamos en el sentido de esta entrega, veremos que la conformidad entre los códigos y autores sólo existe en cuanto al hecho, pero no en cuanto á su significación.

El art. 1462 de nuestro Código dice que se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador. Es interesante la comparación de nuestro artículo con el 1604 del código francés, que contiene análoga definición y que dejamos sin traducir para que el lector pueda mejor apreciar la coincidencia; dice así: «*La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l' acheteur*». El interés de esta comparación estriba en que siendo tan semejantes los preceptos, por no decir iguales, se entienden de distinta manera por la jurisprudencia de uno y otro país.

El concepto del código francés, según Laurent (1), está tomado del jurisconsulto Domat, quien, explicándolo, dice que el primer efecto de la entrega es que si el vendedor es dueño de la cosa vendida, el comprador se hace desde ese momento plenamente dueño de la misma con el derecho de disfrutarla, usarla y disponer de ella pagando el precio.

No es este, sin embargo, el sentido que se da al precepto, según la jurisprudencia y los autores franceses, incluso el

(1) Obra y tomo citado, pág. 160.

mismo Laurent. Si así fuere, el objeto y el efecto principal de la entrega de la cosa sería el transmitir la propiedad, de suerte que el derecho real no nacería hasta que la entrega no se hubiese verificado, y tanto valdría esto como negar el principio de la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento, de que tan convencidos defensores se muestran los jurisconsultos franceses.

En realidad, lo que ocurre en el Código francés es que sus autores tomaron el concepto antiguo de la tradición con todo su valor de verdadero modo de adquirir el dominio, y no tuvieron en cuenta que al verificarse el cambio sustancial en materia de contratación, que implica la adopción del criterio de la transmisión de la propiedad por el solo consentimiento, procedía concordar los demás conceptos que con este criterio tuvieren relación á fin de evitar contradicciones.

La jurisprudencia se ha encargado de establecer la armonía entre el nuevo principio exageradamente espiritualista y el sentido que se ha de dar á la tradición ó entrega de la cosa. Lo que el vendedor está obligado á realizar, según la jurisprudencia, es el traspaso de la cosa vendida al disfrute *(jouissance)* y posesión del comprador; no á su poder *(puissance)*, porque en poder del comprador, en el sentido de pertenecer á su patrimonio jurídico, estaba ya la cosa vendida desde el momento en que medió el consentimiento.

Es decir, que aunque la transmisión de la propiedad se había ya operado desde la perfección del contrato, como quiera que el comprador no podría obtener los efectos útiles de éste si la cosa permaneciese perpetuamente á la disposición, al alcance del vendedor y no al alcance y á la disposición material del comprador, es menester poner la cosa en esta situación de mero hecho para que el adquirente esté en posibilidad de ejercer sus facultades dominicales, que no dependen ciertamente, en cuanto á su integridad, de ese traspaso material, puesto que nacieron desde que se prestó el consentimiento; pero que necesitan de esa situación *de hecho* en la cosa. Hemos repetido lo de la situación de hecho

ó de mero hecho para, evitando toda confusión, hacer notar una vez más que no se trata con la entrega de la cosa, á la manera como la entiende la jurisprudencia francesa, de ningún cambio en la situación jurídica de la cosa, ya que ésta antes y después de la entrega pertenecía al patrimonio del comprador por haberse transmitido el dominio de la misma en virtud del solo consentimiento.

Coinciden, por lo tanto, el código francés y el nuestro en la obligación de la entrega de la cosa que se impone al vendedor; la coincidencia sube de punto al examinar la letra de los preceptos análogos; ambos hablan de que la cosa se ha de poner *en poder y posesión del comprador*.

Pero entre la manera de entender la tradición la jurisprudencia y los jurisconsultos franceses que acabamos de exponer y la que rige en España, va mucha diferencia. La jurisprudencia francesa ha conservado lo externo, la forma del precepto, y esto porque no le era dable modificarlo; pero le ha hecho decir cosa distinta de lo que en realidad dice. La jurisprudencia española y el común sentir de nuestros jurisconsultos se han mantenido fieles al espíritu del precepto que tenía antiguo abolengo en nuestro derecho.

No hay inconveniente en admitir que, según nuestro Código, la tradición ó entrega de la cosa tenga el sentido francés que hemos explicado; es claro que uno de los motivos por los cuales el vendedor debe entregar la cosa al comprador es por hacer posible á éste el disfrute ó aprovechamiento de la misma. Pero es que, además de este sentido, la tradición tiene, según el Código, otro que no se puede olvidar. El art. 609 ha dicho que la propiedad se adquiere por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, y el 1095 que el acreedor no adquiere derecho real sobre la cosa hasta que le haya sido entregada. De suerte, que la tradición en nuestro Código, sin perjuicio de que implique una condición necesaria para la posibilidad del disfrute, es además un verdadero modo de adquirir el dominio que determina la transmisión de la propiedad, el nacimiento del derecho real.

Por lo tanto, la entrega de la cosa, de cualquiera de los modos que enumeran los artículos que comentamos y que seguidamente explicaremos, significa que la transmisión de la propiedad se ha verificado del vendedor al comprador.

II. *Formas en que puede efectuarse la tradición ó entrega de la cosa vendida.*—Definió la Instituta la tradición diciendo que era: *modus adquirendi derivativus, quo dominus, qui jus et animum alienandi habet, rem corporalem ex justa causa in accipientem transfert.* Morató (1) traduce muy exacta y elegantemente esta definición, diciendo que la tradición es un modo de adquirir el dominio en virtud del cual, el dueño que tiene derecho y ánimo de enajenar una cosa corporal, la transmite en virtud de un justo título á una persona que la acepta.

Examinemos las distintas clases ó formas de tradición que reconocía el derecho antiguo, para ver cuáles deben entenderse subsistentes después del Código.

La tradición podía ser verdadera ó real, y fingida. La primera era la entrega material de la cosa, que se hacía pasar de mano en mano si se trataba de una cosa mueble, ó que consistía en ciertos actos también materiales cuando se trataba de inmuebles, los cuales actos no eran otra cosa que la llamada toma de posesión.

A esta tradición verdadera ó real alude el Código en el primer párrafo del art. 1462, al decir que se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador, pues tanto la entrega de mano en mano, como la realización por el comprador de esos actos materiales en los inmuebles con el beneplácito y aquiescencia del vendedor, no significa en rigor más que el poner la cosa en poder y posesión del comprador.

La tradición fingida podía ser de varias clases.

Era *simbólica* cuando para realizar la entrega se valían las partes de un signo ó símbolo que representase la cosa que se iba

(1) Obra citada, tomo 1.º, pág. 334.

á entregar; así, decía la ley 7.ª, título 30 de la Partida 3.ª, que se toma posesión de las mercaderías que estuviesen encerradas en una alhóndiga ó almacén entregando las llaves de estos lugares, pues «por tal apoderamiento como este que le faze dando las llaves, entiéndese que le apodera también de las mercadurías que son en la casa, maguer, non las vea, como de las llaves que le da a paladinas».

El Código, en el art. 1463, admite esta tradición simbólica y hasta se vale del mismo símbolo que la citada ley de Partidas, puesto que toma como tal las llaves del lugar ó sitio donde se halle la cosa mueble.

No dudamos en calificar también de simbólica la entrega de la cosa que se supone verificada por el otorgamiento de la escritura, según el art. 1462, por más que sea de apreciar en ella también la asistencia de la ley. Esta forma de tradición tiene su precedente en la ley 8.ª del título y Partida citados, que dice que, «Dando algun ome a otro heredamiento, o otra cosa qualquier apoderandole de las cartas por que tal ouo, o faziendo otra de nuevo, e dandogela, gana la possession, maguer no le apedere de la cosa dada corporalmente».

Debe tenerse en cuenta que esta manera de entregar la cosa mediante el otorgamiento de escritura pública es común á las muebles y á las inmuebles, puesto que el Código no distingue, y sobre no distinguir, así parece claramente deducirse de la relación del precepto con el artículo siguiente 1463.

Esta forma de tradición está sujeta, sin embargo, en cuanto á su eficacia, á los términos de la escritura, pues si de ésta resultare ó se dedujere que no fué el propósito de las partes el verificar la entrega, no se podría entender que había habido tradición. Tal ocurriría, por ejemplo, cuando se marcase una fecha fija en la cual el comprador debía tomar posesión de la cosa, ó cuando tratándose de una venta á plazos se estipulase que hasta el pago del último de ellos no se estimaría transmitida la propiedad, ó cuando el vendedor se reservase el uso y disfrute de la finca hasta la recolección de las cosechas pendientes.

Denominábase tradición *longa manu*, la que ya admitió la ley 6.ª de la Partida y título citados, al decir que tenía lugar cuando «estando la cosa delante dixesse él que la enagenaua al otro que lo apoderaua en ella, veyendola ambos á dos, maguer este atal no la entre, nin la tenga corporalmente». Esta clase de tradición no es otra que la que se verifica por el solo acuerdo ó conformidad de los contratantes á que alude el art. 1463.

Tradición *brevi manu* era la que se verificaba cuando el adquirente tenía ya la cosa en su poder en virtud de otro título distinto: en vez de tornar la cosa al vendedor para que éste volviese á entregársela, por una ficción de derecho se estimaba que todo esto se había verificado, y que la verdadera tradición había tenido lugar. La ley 47 del tít. 28 de la Partida 3.ª consignó esta forma de tradición, y el art. 1463 del Código asimismo la admite, al decir que el solo acuerdo de las partes cuando el comprador tenía ya la cosa en su poder por algún otro motivo, equivale á la entrega.

El caso contrario al de la *brevi manu* daba lugar á lo que se llamaba *constituto posesorio*. Cuando, por ejemplo, el vendedor de una cosa va á seguir con ella en arrendamiento, el orden de los actos jurídicos realizados exigiría que la cosa fuese transmitida al comprador y que después éste la entregase de nuevo al vendedor para que entrase á poseerla en concepto de arrendatario, pero á fin de evitar todo esto, se suponía, por una ficción de derecho, constituída la posesión á favor del comprador en virtud de la cláusula *constitutum possessorium* (ley 9.ª, tít. 30, Partida 3.ª). En el fondo de esta clase de tradición lo que hay es el mero acuerdo de las partes, y ya hemos dicho que ese acuerdo ó conformidad vale como entrega de la cosa, según el art. 1463 del Código, pues aunque este artículo, por su forma de redacción, parece limitar la virtualidad del acuerdo para surtir el efecto de entrega á los casos en que la cosa vendida no pueda trasladarse á poder del comprador en el instante de la venta, ó en que se encuentre ya en poder de éste por algún otro motivo, no hay razón alguna que se oponga á la inteligencia de que la conformi-

dad de los contratantes, en el supuesto que daba lugar al *constituto posesorio*, surte los efectos de verdadera tradición, ya que, como después veremos, la enunciación de los artículos que comentamos no puede ser limitativa.

La tradición sólo podía recaer sobre las cosas corporales; tratándose de cosas incorporales se admitió la llamada *cuasi tradición*. La ley 1.ª, tít. 30 de la Partida 3.ª, dijo ya que, usando de las cosas incorporales, aquel á quien pertenece el uso y *consintiendolo aquel en cuya heredad lo ha* (se refería á las servidumbres), es una manera de *possessión*.

El Código dedica á las cosas incorporales el art. 1464, y fija los siguientes modos de entrega: en primer lugar, se entenderá verificada la entrega en virtud del otorgamiento de la escritura, y en cualquier otro caso en que este precepto no tenga aplicación, que será cuando no haya mediado escritura pública, cuando se pongan en poder del comprador los títulos de pertenencia, ó cuando el mismo comprador haga uso de su derecho, consintiéndolo el vendedor. Este último modo de tradición por el uso es lo que se ha venido llamando cuasi tradición.

No hemos de ocuparnos ahora de la inscripción en el Registro de la propiedad y de su influencia en la doctrina de la tradición, porque ya, siguiendo al ilustre Azcárate, lo hemos hecho en el tomo 5.º de estos comentarios al hablar de los diferentes modos de adquirir la propiedad, y á lo dicho allí nos remitimos.

El Código, en los artículos que comentamos, ha ido enumerando las distintas maneras cómo la cosa puede ser entregada. En todas ellas se puede apreciar que lo que da vida legal al acto de la entrega es esencialmente la determinación de la voluntad de las partes de entregar y de recibir respectivamente. Cuando la cosa se pone en poder y posesión del comprador; cuando se emplea un símbolo cuyo normal y ordinario simbolismo consiste en suponer la entrega; cuando hay un acuerdo expreso sobre este punto, ó cuando sabiendo el valor que la ley da al otorgamiento de la escritura, es ésta otorgada sin salvedades ni res-

tricciones, hay que entender que ha habido voluntad de entregar y que la cosa ha sido entregada. Trátase al cabo de la interpretación de un acto que presupone una determinada posición de la voluntad.

Puede darse el caso, sin embargo, de que el símbolo no corresponda á la cosa significada, ó mejor dicho, que se tome por tal símbolo lo que no lo ha sido en realidad. Así, por ejemplo, si se demuestra que las llaves del lugar ó sitio donde están almacenados los muebles se dieron al comprador simplemente para que los examinase, pero no con la intención de hacer la entrega, ó que los títulos de pertenencia de los bienes incorporales fueron recibidos por el adquirente para su estudio, mas no con el propósito de que ese acto constituyese tradición, no será lícito decir que ha habido entrega de la cosa, pues ha faltado la necesaria determinación de la voluntad.

Pone esta consideración de manifiesto otra muy importante, que se refiere al carácter de la enumeración hecha por el Código. ¿Tiene esa enumeración un carácter limitativo, de suerte que no será posible estimar que hay entrega de la cosa sino cuando ésta se haga de alguno de los modos que establecen los artículos que comentamos? Entendemos que no. De igual manera que alguno de esos modos puede no constituir entrega cuando se demuestre que no ha habido intención de entregar, siempre que se dé algún acto no comprendido en los artículos á que nos referimos, pero que vaya acompañado del evidente propósito por parte del vendedor de entregar y del comprador de recibir, la tradición debe entenderse verificada en virtud de ese solo acto. Si el elemento voluntad es esencial, lo que hay que probar es que ésta existió, sea de un modo, sea de otro.

Fundándose, sin duda, en este criterio, la jurisprudencia francesa ha admitido algunos modos especiales de hacer la entrega, que no están en la ley, pero que la costumbre ha creado, como, por ejemplo, cuando se trata de la entrega de máquinas.

Jurisprudencia.—Aplica el art. 1462 la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 1906.

El remate—dice la de 5 de Enero de 1899—es acto de perfeccionamiento, no de consumación.

La simple adjudicación judicial de una finca no transfiere su dominio, según declara la de 1.° de Junio de 1900; no existe tradición hasta que se otorgue la correspondiente escritura. Se trataba en el caso de esta sentencia, no de adjudicación á un acreedor, sino á un rematante. La adjudicación judicial de bienes á un acreedor en pago de su crédito mediante auto firme, entendemos que representa una verdadera tradición.

Las escrituras judiciales de venta equivalen á la tradición del dominio, según las sentencias de 17 de Junio de 1898 y 17 de Diciembre de 1904, que no hacen más que aplicar el artículo 1462.

La de 21 de Diciembre de 1905 se refiere á la venta de una casa habitada por un tercero, sin título conocido y sabiéndolo el comprador. Otorgada la escritura de venta por el vendedor, que tiene su título inscrito en el Registro, equivale á entrega ó traslación de propiedad, por lo que el comprador no tiene derecho á exigirla de nuevo y de un modo material, pudiendo dirigirse contra el tercero.

La sentencia de 6 de Abril de 1906 declara que cuando en la escritura de venta se expresa que dentro del terreno vendido existen diversas parcelas poseídas con más ó menos derecho por terceras personas, la escritura no puede representar, en cuanto á esas parcelas, una verdadera tradición.

La doctrina de esta sentencia se enlaza con otra más general, que tiene una gran importancia en la materia de la tradición. Para que el vendedor pueda transmitir por medio de la escritura ó de cualquier otro signo, es preciso que él posea ó tenga en su poder lo que transmite.

Esta doctrina se contenía ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 1890, que aplicaba lo dispuesto en la ley 8.ª, tít. 30, Partida 3.ª, sustancialmente conforme con los preceptos del Código sobre la materia. Alcubilla explica así el contenido de dicha sentencia.

La sentencia de 12 de Abril de 1890—dice el citado autor— «declaró en síntesis que, formalizada una compraventa por escritura pública, y entregado el precio, si el vendedor no puede poner en la quieta y pacífica posesión de la finca á los compradores por hallarse en posesión de ella un tercero y en duda sus derechos dominicales, asiste á aquéllos el de reclamar la rescisión del contrato con la devolución de lo entregado y la indemnización de daños y perjuicios, pues la tradición simbólica, como todas las ficciones legales de igual índole, debe responder á la virtualidad del derecho que se atribuye el que la realiza, por cuya razón, cuando es notorio que el vendedor no estaba en posesión de la cosa que representaba la escritura de venta que entregó á los compradores, lo es también que no se infringe dicha ley de Partida al estimar que el vendedor, en tal caso, no ha cumplido la obligación de entregar la cosa vendida».

Esta doctrina racional se repite en las sentencias de 3 de Junio de 1899, 23 de Octubre y 10 de Noviembre de 1903 y 29 de Mayo de 1906.. La tradición fingida supone la posesión real en el transmitente. El otorgamiento de la escritura sólo puede significar tradición, cuando el vendedor posee real y efectivamente la finca que vende. Si posee un tercero, el comprador, cuya compra no puede decirse consumada, no puede entablar el desahucio contra él.

III. *Códigos extranjeros.*—Artículos 1604, 1605, 1606 y 1607 del Código francés; 1463, 1464, 1465 y 1466 del italiano; 1569 y 1571 del portugués; 2982, 2983, 2984 y 2985 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1417 y concordantes del argentino, y 1432,-1433, 1434 y 1435 del de Venezuela.

Concuerdan también con los arts. 1384, 1385, 1386 y 1387 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1465

Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte ó

traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial.

Gastos de la entrega ó transporte de la cosa vendida: lugar donde debe entregarse.—El Código francés, en su art. 1609, determinó expresamente cuál era el lugar donde debía entregarse la cosa vendida. La entrega —dice dicho artículo — debe hacerse en el lugar donde estaba al tiempo de la venta la cosa que de ella era objeto, si no hubiese mediado pacto en contrario.

Nuestro Código no contiene en el título de la compra y venta artículo semejante al del Código francés. No se echa de menos, sin embargo, porque tal declaración no era precisa. En efecto, si el vendedor debe entregar la cosa, es deudor de la misma, y el modo natural de cumplir su obligación no puede ser otro que el *pago*. Á la doctrina jurídica del pago habrá, pues, que acudir en busca del precepto pertinente. El Código ha desarrollado la doctrina del pago como modo de extinción de las obligaciones en la sección 1.ª, cap. 4.º, tít. 1.º del libro 4.º; en esa sección encontramos el art. 1171, que satisface todas las exigencias y que ahorra una declaración especial con motivo de la compra y venta. Según el expresado artículo, el pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación; no habiéndose expresado, y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación, y en cualquier otro caso el lugar del pago será el del domicilio del deudor.

Hemos recordado estos preceptos, de una parte, para que no se pudiera entender que el Código olvidaba punto tan esencial, y de otra, por la íntima relación que guarda con el artículo que comentamos, ya que los gastos de la entrega están influídos sin duda para la consideración del lugar en que deba verificarse.

El art. 1465 nos ofrece un precepto bien claro y preciso. Los gastos para la entrega de la cosa serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte ó traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial.

Esta regla no tiene más objeto que suplir la falta de determinación de la voluntad de las partes acerca del punto concreto á que se refiere; á fin de evitar que esa falta de determinación pueda dar motivo á cuestiones, la ley, ejerciendo su acción tutelar, formula una declaración, con la cual se presume, con presunción *juris et de jure,* que los contratantes están conformes en vista de que no han establecido otra solución.

De suerte que la primera fuente á que habrá que acudir para decidir quién ha de pagar los gastos que se originen con ocasión de la entrega, tanto los de la entrega misma como los del transporte de la cosa, será la voluntad de los contratantes. En defecto de ella regirá el precepto del Código.

La justicia que dicho precepto entraña es evidente. Si el vendedor está obligado á entregar la cosa, no hay que pedirle más sino que entregue: el transporte ó la traslación de la cosa implican actos que que quedan ya completamente fuera del de la entrega, y cuyas expensas en modo alguno pueden ser imputables al vendedor.

Los gastos de la entrega suelen ser los de peso y medida; pueden serlo también los de redención de la cosa si, por ejemplo, ésta estaba empeñada. Conocemos, no obstante lo dicho, en muchos puntos la costumbre de que los gastos de medición se paguen por el comprador.

Los gastos de carga, embalaje, derechos fiscales que las leyes tengan establecidos por razón del tránsito, entrada ó salida de mercaderías, etc., son gastos de transporte que debe soportar el comprador.

Conviene tener en cuenta, para no dar á la letra del artículo que comentamos un sentido que pugnaría con su espíritu, el caso de que, á virtud de estipulación especial, y según el artículo 1171, antes citado, el vendedor se hubiese obligado á entregar la cosa, no en el lugar en donde estaba cuando se perfeccionó el contrato, sino en otro distinto. Esto supone necesariamente un transporte especial de la cosa vendida, diferente de los que luego, por su particular conveniencia, pueda hacer el

comprador á otro punto. Los gastos de este transporte entendemos que deben ser del vendedor, salvo siempre la estipulación en contrario, pues si se obligó á entregar en un lugar determinado, á ese lugar debe llevar la cosa por su propia cuenta. Los gastos de este transporte son, en realidad, gastos para la entrega de la cosa, ya que ésta no puede ser legalmente entregada sin que previamente se la traslade al lugar convenido. Sólo así tendrá el pago eficacia liberatoria.

Códigos extranjeros.—Artículos 448 del Código del Imperio alemán; 1608 del francés; 1467 del italiano; 1570 del portugués; 2986 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1415 del argentino; 1656 del uruguayo, y 1436 del de Venezuela.

También concuerdan con el art. 1388 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1466

El vendedor no estará obligado á entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio ó no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.

ARTÍCULO 1467

Tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento ó término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido.

Casos en que cesa la obligación de entregar la cosa ó de pagar el precio.—Los artículos 1466 y 1467 tienen su inmediato precedente en los 1389 y 1390 del Proyecto de Código de 1851, y éstos á su vez concuerdan con los 1612 y 1613 del código francés.

Con ligeras variantes de redacción, los preceptos son los mismos en todos estos artículos.

Continuando con la materia de la entrega de la cosa vendida, el Código se ocupa, en los artículos que comentamos, del momento en que ésta debe verificarse, pues aunque, en rigor, lo que los artículos expresan son los casos en que el vendedor no está obligado á entregar la cosa, de esta forma negativa de expresión resulta el momento en que dicha obligación debe cumplirse.

Salvo estipulación especial, pues todo lo que en este comentario digamos habrá que entenderlo siempre subordinado á los pactos que las partes hayan convenido, la obligación de entregar la cosa surge desde que se perfecciona el contrato, y desde ese momento es exigible. Pero el contrato de compra y venta es un contrato bilateral y de él nace, no solamente la obligación de entregar la cosa, sino también la de satisfacer el precio. Estas dos obligaciones son recíprocas, se da en ellas esa relación de bilateralidad que caracteriza el contrato, de tal suerte que la una es causa de la otra. Por consiguiente, si el vendedor debe entregar la cosa, no es menos cierto que el comprador debe pagar el precio. Si el comprador no lo paga, falta la causa de la obligación del vendedor, y faltando la causa, la obligación no existe, ó por lo menos queda en suspenso. La solución, pues, del art. 1466, que declara que el vendedor no estará obligado á entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio, no puede ser más justa: su espíritu, no su precepto, concuerda con el del art. 1124, que dice que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

La expresada regla tiene una excepción que fija el mismo artículo 1466; esta excepción se refiere al caso de que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago del precio. Si este plazo se señaló, el vendedor no obstante no haberse cumplido el plazo ni, por consiguiente, haber cobrado el precio, estará obligado á entregar la cosa vendida.

El motivo de esta excepción no es menos justo que el de la regla. Cierto que las obligaciones son bilaterales, que la una es causa de la otra, como hemos dicho; pero siempre hay que tener en cuenta la modalidad especial con que cada una de ellas ha sido creada por la libre voluntad de las partes. Dados los términos del contrato, la obligación de entregar la cosa se pactó con el carácter de pura, pues ninguna condición ni plazo la afectaba: pero, por el contrario, la obligación de entregar el precio se creó desde luego influída por la fijación de un plazo que las partes libremente admitieron. Las obligaciones deben ser realizadas según los términos pactados; por lo tanto, el vendedor estará obligado á entregar la cosa desde el momento de la perfección porque su obligación es pura, y el comprador deberá satisfacer el precio cuando el plazo se cumpla porque se trata de una obligación á plazo.

La excepción que afirma que el vendedor está obligado á entregar la cosa aunque no haya recibido el precio cuando se señaló un plazo para el pago de éste, tiene á su vez otra excepción que establece el art. 1467, y que dice que tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento ó término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte, que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Puede parecer extraño á primera vista el precepto. Perfeccionado el contrato, la cosa debe ser entregada en seguida al comprador, aunque éste no deba entregar el precio por haberse convenido en su aplazamiento. Pero por muy inmediato que sea el deber de entregar la cosa, cabe que medie cierto período de tiempo desde que se verificó el contrato hasta que se realice la entrega, y si en ese período, por muy corto que sea, se descubre la insolvencia del comprador, el vendedor puede hacer uso del derecho que le concede el art. 1467. Si antes de perfeccionarse la compra, fuese conocida la insolvencia, el vendedor no contrataría, ó no consentiría en el aplazamiento del precio; y si

fuese descubierta después de entregada la cosa, el precepto de dicho artículo ya no podría tener aplicación. Se estaría en el caso del 1129.

En el orden de las relaciones patrimoniales, la solvencia ó insolvencia de la persona con quien contratamos, implica una cualidad esencial, cuya apreciación es tan importante, que se puede decir que ella constituye un supuesto de todo contrato. Fundado en esta consideración, ha dicho, sin duda, el art. 1111, que los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, excepto los que sean inherentes á su persona, pudiendo también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho. La insolvencia del obligado constituye un hecho de notoria influencia en las obligaciones contraídas (influencia que el Código tiene en cuenta en muchas ocasiones), pues si el cumplimiento de un contrato en tanto es justo en cuanto es verdadera ley, y es tal ley mientras subsisten los supuestos de hecho que le dieron vida, el hecho de la insolvencia, quitando toda base económica al cumplimiento de la obligación, significa un obstáculo para la normal efectividad de la relación jurídica creada, que hace necesaria una reglamentación especial que á los nuevos hechos se acomode.

Por eso, el Código, aun habiéndose pactado un aplazamiento para el pagó del precio, releva al vendedor de la obligación de entregar la cosa cuando la insolvencia sobreviene; pues si de tal obligación no se le relevase, correría el riesgo, como dice el mismo art. 1467, de perder el precio.

Nuestro artículo, en la forma en que aparece redactado, es más perfecto que el correspondiente del código francés. Dice éste que no estará el vendedor obligado á entregar la cosa cuando se haya pactado un plazo para el pago del precio, si después de la venta cae el comprador en quiebra ó insolvencia. Nuestro artículo no exige que la insolvencia sea posterior á la venta; la insolvencia anterior á la venta puede ser suficiente

para que el vendedor no venga obligado á entregar la cosa, pues lo que dice el art. 1467 es que el descubrimiento de la insolvencia, no la insolvencia misma, sea posterior al contrato.

En cuanto á la insolvencia, estimamos que debe tenerse en cuenta que el simple temor, por fundado que parezca, de perder el precio, no bastará para relevar al vendedor de la obligación de entregar la cosa. La insolvencia es un estado especial que debe ser declarada por los tribunales ó resultar de un procedimiento judicial, ó de hechos evidentes como presentarse el comprador en estado de suspensión de pagos, ó solicitar quita ó espera de sus acreedores, ó habérsele embargado todos sus bienes, en procedimiento civil, criminal ó administrativo. Todo lo que no sea esto, puede considerarse como no suficiente para que el vendedor se exima de entregar la cosa. Pero en último término, si resiste la entrega por tener fundados y racionales motivos para temer la pérdida del precio, el comprador apreciará á su vez si le conviene promover cuestión judicial exigiendo la entrega, ó la resolución de la venta é indemnización consiguiente, y los Tribunales resolverán el caso con arreglo á la ley y al resultado de la prueba.

El art. 1467 concluye exceptuando de la regla que últimamente acabamos de explicar el caso de que el comprador afiance pagar en el plazo convenido. Prestándose esta fianza, aunque el comprador sea insolvente, tendrá el vendedor obligación de entregar la cosa, puesto que la insolvencia del comprador no puede transcender en sus efectos al vendedor, ya que la garantía establecida los anula en cuanto á la persona en cuyo favor se constituyó. El comprador será insolvente para todos menos para aquel que tiene garantizado el cobro de su crédito, y habiendo desaparecido para el vendedor el hecho anormal de la insolvencia, es claro que debe subsistir su obligación de entregar la cosa.

No dice el Código qué clase de fianza será admisible de las varias que el derecho reconoce; pero como, en nuestra opinión,

esta fianza debe ser á satisfacción del vendedor, es para nosotros indudable que podrá constituirse, bien la hipotecaria, bien la pignoraticia, bien la personal. El que la fianza sea á satisfacción del vendedor no excluye la posibilidad legal de la reclamación que entable el comprador, en el caso de que el vendedor se resistiese á aceptar, sin justa causa, la que se le ofreciera; en este supuesto, entendemos que á los tribunales tocaría decidir si la fianza ofrecida era ó no suficiente para responder del pago del precio.

Resumiendo los distintos preceptos contenidos en los artículos que comentamos, creemos que se pueden enunciar en la siguiente forma: el vendedor está obligado á entregar la cosa vendida, por regla general, desde el momento de la perfección del contrato, aunque se haya señalado un plazo para el pago del precio, así como en el caso de que, habiéndose convenido ese plazo, y resultando el comprador insolvente, prestase éste, sin embargo, la correspondiente fianza; el vendedor no está obligado á entregar la cosa vendida cuando no le pagan el precio si no se estipuló plazo para el pago del mismo, y cuando, aun habiéndose estipulado, el comprador resulta insolvente y no presta fianza.

Códigos extranjeros.—Artículos 1612 y 1613 del Código francés; 1649 del italiano; 1574 del portugués; 1826 del chileno; 2987 y 2988 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1418 y 1419 del argentino; 1649 del uruguayo, y 1438 del de Venezuela.

ARTÍCULO 1468

El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato.

Estado en que debe entregarse la cosa vendida: frutos que pertenecen al comprador.—Son precedentes históricos de este artículo

la ley 23, tít. 5.º de la Partida 5.ª y el art. 1391 del Proyecto de 1851, el cual por su parte concuerda con el 1614 del Código francés, con el cual también coincide el 1468 de nuestro Código.

El artículo que comentamos comprende dos preceptos: uno referente al estado en que debe entregarse la cosa vendida, y otro á la pertenencia de los frutos de la misma.

En cuanto al primer punto, conviene notar que tanto el comprador como el vendedor, el uno para adquirir y el otro para desprenderse de ella y pedir precio, tuvieron en cuenta la entidad é importancia de la cosa vendida en un estado determinado, en el estado que tenía en el momento en que se contrataba, en el de la perfección del contrato. El consentimiento recayó, por lo tanto, no solamente sobre la cosa, sino sobre la cosa en su particular estado. Por consiguiente, para tener por cumplido el contrato hay que entregar la cosa en el estado que tenía al perfeccionarse el mismo, que es lo que dice el art. 1468. Si así no se hiciese, faltaría para el comprador la causa del contrato, ya que éste movióse á contratar por el juicio que de la cosa formó en el estado en que ésta le fué presentada cuando hizo su declaración de voluntad.

Es claro que si el vendedor debe entregar la cosa en el estado que tenía al tiempo de la perfección del contrato, está obligado á conservarla en ese mismo estado durante el tiempo intermedio entre la perfección y la entrega, pues así lo exige el principio general de obligaciones que consigna el art. 1094 del Código; pero no es menos cierto que en estas relaciones es de perfecta aplicación la doctrina del caso fortuito, y por lo tanto, que, según el art. 1182, quedará extinguida la obligación cuando la cosa se perdiese ó destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituído en mora. En tal caso, el deudor es el vendedor puesto que debe la cosa, el cual vendrá obligado á hacer la prueba á que alude el art. 1183, ya que el caso fortuíto no se presume.

El Código francés coloca junto al artículo concordante con el que comentamos el precepto de su art. 1615 que dice, que la obli-

gación de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo lo que ha sido destinado á su perpetuo uso. Nuestro Código no tiene en el título de la compra y venta ningún precepto análogo, mas no por eso se puede decir que no admite ese justísimo criterio del Código francés, pues si bien no lo consigna al hablar de la compra y venta, lo ha declarado de un modo expreso en la teoría general de las obligaciones al tratar de la naturaleza y efecto de las mismas en el art. 1097, que dice que la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados. Este precepto, más discretamente redactado, en nuestra opinión, que el del Código francés, es perfectamente aplicable á la obligación del vendedor de entregar la cosa en la compra y venta.

La segunda parte del art. 1468 se refiere á los frutos, ordenando que todos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato.

Esta regla es derivación inmediata del principio consignado en el art. 1095, que establece que el acreedor tiene derecho á los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla, sin embargo de que no adquiera derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada. El comprador es acreedor de la cosa, y la obligación de entregar ésta nace, por regla general, según hemos visto en el comentario á los arts. 1466 y 1467, desde el momento de la perfección; de aquí que desde ese momento pertenezcan al comprador los frutos por disposición expresa del artículo que comentamos, que no es más que obligado desarrollo del 1095. No consideramos oportuno ocuparnos aquí de la relación de este precepto con la tantas veces aludida cuestión de si la propiedad se transmite ó no por el mero consentimiento, porque en otros muchos lugares de esta obra, y especialmente con motivo del art. 1095, hemos expuesto nuestra opinión.

Al comprador pertenecen *todos* los frutos de la cosa vendida desde el día en que se perfeccionó el contrato, y es claro que al decir el Código *todos*, deben estimarse incluídos todos los que el derecho reconoce, tanto los naturales y los industriales como

los civiles. En cuanto á estos últimos, debe tenerse en cuenta que se entienden producidos día por día.

Ese derecho del comprador á los frutos está condicionado por una obligación de su parte, la de abonar los gastos á que alude el art. 356, que tratando del derecho de accesión respecto al producto de los bienes, dice que el que recibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

El precepto del párrafo 2.º del artículo que comentamos puede ser modificado por las estipulaciones de las partes, pues no corresponde á ese orden de derecho necesario contra el cual la voluntad de los contratantes nada puede hacer. En la posibilidad de la modificación creemos que no puede caber duda. También creemos que la modificación puede hacerse de un modo tácito.

Si vendida una finca rústica se pactase que el vendedor no entregaría la cosa hasta que no terminase el período de recolección, ¿qué otra inteligencia puede tener este pacto, como no sea la de afirmar que el manifiesto propósito de las partes ha sido el que el vendedor haga suyos los frutos? Y entendido el pacto de esta manera, ¿qué inconveniente puede haber en darle valor y eficacia legal?

Códigos extranjeros.—Artículos 446 del Código alemán; 1609 y 1614 del francés; 1468 y 1470 del italiano; 1575 del portugués; 2990 y 2991 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1410 y 1416 del argentino; 16 0 del uruguayo; 1601 y concordantes, y 1064 del austriaco, y 1439 del de Venezuela.

ARTÍCULO 1469

La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho

con expresión de su cabida, á razón de un precio por unidad de medida ó número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio ó la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar á voluntad del comprador, cuando el menos valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.

ARTÍCULO 1470

Si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida ó número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida ó número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, ó desistir del contrato.

I. *Reglas para los casos en que la venta de inmuebles, hecha por unidad de medida ó número, resulte la cabida mayor ó menor que la estipulada.*—El vendedor está obligado á entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, y con todo aquello que le sea accesorio, según hemos visto en los precedentes artículos. Pero aun ha querido el Código determinar más la circunstancialidad de la entrega por medio de los artículos que comentamos.

El vendedor, dice el 1469, debe poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, pues esta obligación está

comprendida en la de entregar la cosa. Este es el principio general, la rigorosa observancia de la ley del contrato; pero este principio se aplica en la práctica á casos diversos. ¿Cuál es la inteligencia que en cada uno de ellos se le debe dar? Este es el objeto de los arts. 1469, 1470 y 1471.

La fundamental distinción que procede hacer al efecto de interpretar la ley del contrato, es la que distingue, tratándose de inmuebles—pues tratándose de muebles, el problema será siempre de hecho, pero no de derecho—, las ventas que se realizan á razón de un precio por unidad de medida ó número de aquellas otras que se verifican por un precio alzado.

Los artículos que comentamos se ocupan de las primeras; procuraremos presentar sus preceptos en forma sistemática.

Antes, sin embargo, dejemos sentada una observación que es común á todos ellos. Una de las funciones de la ley civil en orden á la materia de contratos, es procurar la estabilidad de los mismos sin merma de los derechos de nadie y sin invadir la esfera propia de la libre iniciativa de los contratantes. En justo ejercicio de esta función, cuando en los términos de un contrato se encuentra alguna falta de determinación de la voluntad de las partes que no afecta á lo esencial, á la causa del contrato; cuando las circunstancias de hecho se desvían algo de aquellas que los interesados previeron al pactar, la ley tiende, generalmente, si consideraciones de otra índole no lo impiden, á la eficacia, á la transcendencia jurídica del contrato, á su estabilidad. Para ello instituye reglas útiles, al objeto de presumir cuál ha sido la voluntad, que no llegó á determinarse, de las partes; cuál hubiera sido esa misma voluntad si los contratantes hubiesen conocido esas nuevas circunstancias de hecho, y, en último término, acude á la equidad, que es el derecho mismo, para que los fines de la relación jurídica creada se logren y el desenvolvimiento de la vida del derecho no tenga entorpecimiento ni retrasos.

Pues bien; esto es lo que hace el Código en los artículos que comentamos. En las ventas de inmuebles, hechas á razón de un

precio por unidad de medida ó número, cuando la cabida resulte mayor ó menor que la estipulada, hasta donde al Código es posible, interpreta la voluntad de los contratantes; consigna preceptos de equidad, y sólo cuando motivos poderosos lo exigen, autoriza el desistimiento del contrato ó el ejercicio de acciones rescisorias.

Explicado así el sentido de los preceptos, examinemos ahora el pormenor de ellos.

Refiriéndonos siempre á la compra y venta de inmuebles, haremos constar, en primer lugar, que para que tengan aplicación los artículos que nos ocupan, es condición indispensable, no solamente que la venta se haya verificado á razón de un precio por unidad de medida ó número, sino que en el contrato se haya hecho expresión de la cabida; si esta expresión falta, no existe uno de los supuestos esenciales de la regla, la cual, por lo tanto, no será aplicable.

Dentro de estos supuestos que han de darse conjuntamente, puede ocurrir: *a*) que la finca tenga menor cabida que la señalada en el contrato, sin que esta disminución de cabida llegue á importar una décima parte de la total estipulada; *b*) que la disminución no baje de esa décima parte; *c*) que la finca resulte ser de mayor cabida ó número que los expresados en el contrato, pero sin que este exceso pase de la vigésima parte de lo que se expresó, y *d*) que en el mismo caso del exceso, éste sea superior á dicha vigésima parte.

Esto, por lo que se refiere á la cabida ó número; pero pueden éstos estar exactos y existir, sin embargo, diferencia en cuanto á la calidad de alguna parte de la cosa vendida. La relación entonces hay que establecerla entre el precio total asignado á la cosa y el menos valor que le corresponda, en vista de la diferencia de calidad. Los casos que el Código distingue son los siguientes: *a*) que la diferencia de calidad de alguna parte de la cosa vendida implique un menor valor que no exceda de la décima parte del precio convenido, y *b*) que, en el mismo caso, ese menor valor exceda de la décima parte de dicho precio.

Examinaremos con la debida separación cada uno de dichos casos.

a) Que la finca tenga menor cabida que la señalada en el contrato. Habiéndose hecho la venta á razón de un precio por unidad de medida ó número, es de evidente justicia que á una disminución en la medida ó en el número, corresponda otra disminución en el precio total estipulado. Decimos en el precio total estipulado, porque en el precio particular asignado á cada unidad no habrá alteración alguna; así, por lo tanto, si la hectárea fué vendida á 500 pesetas, á razón de 500 pesetas se pagarán las que resulte tener la finca; sólo que si se dijo que tenía 500 hectáreas, y sólo tiene 91, el precio de las 91 será el que el comprador tendrá que satisfacer y no el de las 100. Esta es la solución del art. 1469.

Se ha tenido en cuenta que, dado que la disminución de la cabida no entraña gran importancia, cuando no llega á la décima parte, debe mantenerse en este caso la eficacia del contrato. Se presume que el vendedor, desde luego, tenía el propósito de vender la finca, y que el comprador lo mismo la hubiera comprado con 91 hectáreas que con 100. El límite de la décima parte es convencional, su determinación es función del arte más que de la ciencia del derecho; en la necesidad de fijar algún límite, estimamos que el establecido por el Código está discretamente fijado.

Una observación debemos hacer que es común á todos los casos que examinamos. La décima parte á que se refiere el artículo, ¿ha de ser tal décima parte con relación á la cabida que resulte tener el inmueble, ó con relación á la que se expresó en el contrato y que después se comprueba que no es exacta?

Aunque el párrafo 2.° del art. 1469 parece aludir á la cabida efectiva de la finca, creemos que la décima parte ha de computarse con relación á la cabida estipulada. Nos convence de ello, de una parte, el que esta cabida y no la cabida verdad, que las partes no conocen hasta después del contrato, cuando se hace la medición, es la que los contratantes tuvieron en cuenta

al pactar y la que realmente influyó en el concepto de la causa del contrato; y de otra, el párrafo 4.º del mismo art. 1469, y el art. 1470, los cuales, refiriéndose al precio y á la misma cabida, cuando ésta resulta mayor, aluden, el primero al precio *convenido*, y el segundo á la cabida ó número *señalados en el mismo contrato*.

Esta cuestión tiene verdadera importancia práctica, porque, por ejemplo, en el caso antes propuesto de venta de una finca que se dice tener 100 hectáreas, y que sólo mide 91, si la décima parte se computa con relación á la cabida estipulada, no ha lugar á la rescisión, y por el contrario, si se computa con relación á la cabida efectiva, el comprador podrá ejercitar la acción rescisoria.

b) *Que la disminución no baje de la décima parte expresada en el contrato.*—Si la disminución de la medida ó número asignados á la finca es igual ó superior á una décima parte de la total expresada en el contrato, ya esta diferencia entraña una mayor importancia que puede influir en la causa del mismo, hasta el punto de hacerla desaparecer respecto del comprador. El consentimiento recayó sobre una cabida determinada; la consideración de esa cabida y de las utilidades que de ella podían obtenerse, fué causa del contrato; pero la notable diferencia existente modifica las circunstancias de hecho, y cabe suponer que tal vez si el comprador hubiese conocido, al tiempo de prestar el consentimiento, la cabida efectiva de la finca, no lo hubiera prestado. Sin embargo, decidirse de plano por la ineficacia del contrato, hubiera sido en el Código disposición injusta é indiscreta, porque, contra las más razonables presunciones, podía venir la voluntad del comprador declarándose paladina y expresamente por la transcendencia y la consumación de lo estipulado. Sólo el comprador es competente para decir si á pesar de la disminución de cabida le conviene ó no la cosa comprada; por eso, el artículo 1469 del Código le da un derecho de opción; el comprador puede optar entre llevar á efecto el contrato ó pedir la rescisión del mismo. Si opta por lo primero, es claro que el precio

será rebajado proporcionalmente á la disminución de la cabida.

c) *Que la finca resulte ser de mayor cabida ó número que los expresados en el contrato.*—De igual modo que en los casos de disminución de cabida ha sido preciso, en aquéllos en que hay aumento, fijar un límite que distinga aquel exceso, que sólo produce un aumento de precio, de aquel otro que puede dar lugar á que el contrato no se lleve á efecto, y esto, por las mismas razones que antes expusimos y que creemos ocioso repetir ahora.

El límite marcado, cuando se trata de la disminución de cabida, es la décima parte; cuando se trata de exceso de cabida, el límite, según el art. 1470, es la vigésima parte. El motivo de esta diferencia es para nosotros bastante claro. Como quiera que estos preceptos parece que, en beneficio de la estabilidad de los contratos, limitan algo la libertad de las partes, obligándolas, en ciertos casos, á llevar á efecto actos que no se ajustan en un todo á los precisos términos estipulados, pues al cabo la diferencia de cabida implica alguna variación, el Código ha tenido en cuenta que, en los casos de exceso, la consecuencia indeclinable es el aumento de precio, y que el obligar á una persona á entregar en un momento determinado una cantidad de numerario, cuando esta entrega no ha sido prevista, pudiera ocasionar en su patrimonio una perturbación económica, y ante el temor de ella, obrando muy juiciosamente, ha reducido el límite á que nos venimos refiriendo á una vigésima parte de la cabida ó número señalados en el contrato.

Por consiguiente, si vendida una finca á razón de un precio por unidad de medida ó número, resultare de mayor número ó cabida que los expresados en el contrato, mas sin que este exceso pase de la vigésima parte de los señalados en el mismo, el contrato se llevará á efecto, pero el comprador vendrá obligado á pagar el correspondiente aumento de precio.

No dice el Código, como lo dijo en el art. 1469 hablando de los casos de disminución, que el exceso de precio que tiene que abonar el comprador sea proporcional; pero entendemos que no

puede por menos de ser así, y que, por lo tanto, para fijar su cuantía habrá que tener en cuenta el número de unidades que hay de más, y el precio señalado á cada una de ellas en el contrato.

d) *Que el exceso pase de la vigésima parte.*—Imposible obligar al comprador en este caso al aumento proporcional del precio. Además, el vendedor, desde luego, quiso vender; pero el comprador, ¿quiso comprar la cabida que resulta tener la finca?

Como antes afirmábamos al hablar de la disminución de cabida, repetimos ahora que la respuesta á la pregunta formulada sólo puede darla el comprador mismo; por eso el art. 1470 del Código le faculta para que, á su elección, satisfaga el mayor valor del inmueble ó desista del contrato.

e) *Casos referentes á la diferencia de calidad.*—Son dos los que indican los dos últimos párrafos del art. 1469, á saber: que la diferencia de calidad de alguna parte de la cosa vendida implique un menor valor que no exceda de la décima parte del precio convenido, y que, en el mismo caso, ese menor valor exceda de la décima parte de dicho precio. Las reglas aplicables son las que hemos explicado al hablar de la disminución de la cabida ó número; por consiguiente, en el primer supuesto, la venta subsiste con la proporcional rebaja del precio, y en el segundo queda á la elección del comprador el llevar á efecto el contrato con dicha rebaja ó pedir la rescisión del mismo.

Hemos de llamar la atención acerca del sentido de las palabras *si alguna parte,* que emplea el párrafo 3.º del art. 1469. Entendemos que esas palabras han sido empleadas deliberada y reflexivamente por el Código. Es decir, estimamos que el artículo no tiene aplicación cuando la diferencia de calidad no está en alguna parte de la cosa vendida, sino en la totalidad de la misma cosa. Si la diferencia de calidad afecta á todo el inmueble, podrá haber habido error, tal vez dolo, pero no se está en el caso á que la ley alude, y, por lo tanto, no puede tener aplicación la regla.

El art. 1470 no se refiere á la diferencia de calidad, pero en

su caso debe, en nuestra opinión, aplicarse también el precepto de dicho artículo, y con la misma distinción según que el mayor valor exceda ó no de la vigésima parte del precio. Los principios generales de derecho, aparte una evidente razón de analogía, abonan esta solución.

II. *Aplicación de dichas reglas á las ventas judiciales. Si pueden ser modificadas por los contratantes.*—Se ha discutido si los preceptos expuestos son aplicables á las llamadas ventas judiciales; para nosotros la afirmativa es indudable, ya que, como dice Laurent, las reglas explicadas se derivan de la naturaleza de la compra y venta. Debemos notar, sin embargo, que las ventas de bienes nacionales pertenecen á la esfera del derecho administrativo.

También creemos, con el mismo autor, que los artículos que hemos comentado pueden ser derogados en el contrato por el mutuo acuerdo de las partes, si bien el alcance de la fórmula derogatoria que se emplee será apreciado por los tribunales, caso de contienda sobre ella. Asimismo corresponderá á los tribunales fijar el sentido que se ha de dar á la expresión de cabida aproximada. Las circunstancias de hecho en cada caso concreto darán la clave de la solución procedente.

III. *Códigos extranjeros.*—Se ocupan de la materia que hemos examinado, los artículos 1615, 1616, 1617 y 1618 del Código francés; 1471, 1472, 1473 y 1474 del italiano; 1576 y 1577 del portugués; 1828, 1830, 1831 y 1832 del de Chile; 2992 y 2993 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1339, 1340, 1342, 1343, 1344 y 1345 del argentino; 1651, 1652 y 1653 del uruguayo, y 1440 y 1441 del de Venezuela.

Concuerdan también con los arts. 1392 y 1393 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1471

En la venta de un imueble, hecha por precio alzado y no á razón de un tanto por unidad de medida ó número, no tendrá lugar el aumento ó disminución del

mismo, aunque resulte mayor ó menor cabida ó número de los expresados en el contrato.

Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos ó más fincas las vendidas por un solo precio; pero si, además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida ó número, el vendedor estará obligado á entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida ó número expresados en el contrato; y, si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional á lo que falte de cabida ó número, á no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló.

I. *Venta de inmuebles por precio alzado ó á cuerpo cierto.*—Después de haber examinado el Código en los dos artículos precedentes la entrega de la cosa vendida, en relación con las ventas hechas á razón de un precio por unidad de medida ó número, trata ahora en el artículo que comentamos de la misma entrega en las ventas realizadas por un precio alzado, ó lo que es lo mismo, consigna la doctrina que en derecho se conoce con el nombre de doctrina de los cuerpos ciertos.

Lo fundamental de esta distinción arranca del propósito, de la intención de las partes, de la manera como se da en cada uno de los distintos supuestos la causa del contrato entre vendedor y comprador, principalmente en este último.

De los términos del contrato se deducirá si los interesados compraron y vendieron respectivamente unidades de medida ó número, ó si, por el contrario, contrataron, no sobre esas unidades ni sobre cosa determinada por el número de ellas, sino sobre cosa cuya determinación dependía de sus límites. Esto es al cabo un problema de prueba, pues lo constituye una apreciación de los hechos realizados por las partes, de los cuales se ha de inferir cuál fué su propósito.

Pero una vez sentado el hecho y proclamado como induda-

ble, surje la cuestión de derecho por la influencia que en la relación jurídica creada ejerce la causa del contrato. Si la venta se hizo á razón de precio por unidad de medida ó número, la causa del contrato, respecto del comprador, es el número de esas unidades, ó, si se quiere, la cosa comprada en cuanto se determina por el número de unidades estipuladas. Si, por el contrario, la venta se verificó por un precio alzado, la causa del contrato es la cosa vendida independientemente de su medida ó número, la cosa en cuanto se determina por los límites estipulados, lo que se ha llamado en derecho el *cuerpo cierto*.

Esta diversidad de causas, en un supuesto y en el otro, implica una distinta reglamentación de la obligación de entregar la cosa, puesto que la entrega, para que tenga eficacia liberatoria, ha de acomodarse á lo pactado por las partes, y en la ejecución de lo pactado se ha de ver la confirmación de hecho de la causa que á cada uno de los interesados movió á contratar.

De lo expuesto se deduce que el precepto del art. 1471, que se refiere á la entrega de los cuerpos *ciertos*, tenía que ser sustancialmente distinto de aquellos otros que regulan la entrega de cosas vendidas á razón de un precio por unidad de medida ó número. Examinémoslo, y para mayor claridad vamos á exponerlo de la manera como nosotros lo entendemos.

En la entrega de cuerpos ciertos pueden ocurrir dos casos: ó que el cuerpo cierto se entregue en la forma y de la manera estipuladas, esto es, entregándose *todo* lo comprendido dentro de los linderos, ya que la integridad de lo que éstos contienen es lo que caracteriza el *cuerpo cierto;* ó que en la entrega se lesione esa integridad dejando de poner en posesión del comprador algo de lo que los linderos comprendan. Estos dos casos son los que el Código ha tenido en cuenta, si bien, en nuestra opinión, no se ha expresado para distinguirlos con la suficiente claridad; de aquí que el artículo sea á primera vista de difícil inteligencia.

Al primero de dichos casos, ó sea el de que se haya entregado todo lo comprendido dentro de los linderos que el contrato ex-

presa, se refiere el párrafo 1.º del art. 1471 y la primera cláusula del párrafo 2.º del mismo artículo. Supone el Código, además, que en el contrato se ha hecho constar una cabida ó número determinados, y consigna la regla que se ha de observar cuando no exista una completa coincidencia entre esa cabida ó número expresados en el contrato y lo que resulte comprendido dentro de dichos linderos una vez hecha la entrega. Esta regla puede formularse del siguiente modo: Ya se trate de la venta de un inmueble por un precio alzado, ya de la de dos ó más por un solo precio también alzado, y no, por consiguiente, á razón de un tanto por unidad, de medida ó número, no tendrá lugar el aumento ó disminución del dicho precio, aunque resulte mayor ó menor cabida ó número de los expresados en el contrato.

Entendido así el precepto, su motivo es claro y su aplicación no puede ofrecer dudas. Se trata de *cuerpos ciertos;* el cuerpo cierto, y no el número de unidades que lo constituyan, es la causa del contrato y lo que debe ser entregado; el precio se fijó con relación á él, y, por lo tanto, su mayor ó menor cabida no puede influir en el aumento ó disminución del precio estipulado. Acaba de entenderse la razón del precepto teniendo en cuenta que el Código ha considerado, con muy buen sentido, que tan cuerpo cierto es para los efectos de que tratamos una finca sola, que dos ó más, siempre que éstas se vendan por un solo precio que tenga la cualidad de alzado, y no á razón de un tanto por unidad de medida ó número.

El segundo caso que puede ocurrir en las entregas de los cuerpos ciertos, hemos dicho que es aquel en que, por circunstancias que á distintas causas pueden obedecer, no se entregue todo lo comprendido dentro de los linderos.

Acabamos de indicar que, cuando se entrega todo lo que los linderos comprenden, no ha lugar al aumento ni á la disminución del precio, aunque sea mayor ó menor la cabida que lo que se consignó en el contrato. De este precedente se deduce una consecuencia muy importante, á saber: que si el vendedor está obligado á entregar el cuerpo cierto, esta obligación implica la de

entregar todo lo que lo constituye, es decir, todo lo que abarquen sus linderos, aunque éstos comprendan mayor cabida que la que en el contrato se expresó, y que desde el momento en que no lo entregue, bien porque no pueda, bien porque, desconociendo el sentido del contrato, alegue que se trata de una mayor cabida que la estipulada, el contrato resulta incumplido parcialmente, y al comprador es justo le asistan ciertas acciones que pongan á cubierto su derecho.

La regla para este supuesto está consignada en el párrafo 2.° del art. 1471, excepción hecha de la primera cláusula que se refiere al supuesto anterior. Esta regla puede formularse del siguiente modo: Ya se trate de la venta de un inmueble por un precio alzado, ya de la de dos ó más por un solo precio también alzado, y no, por consiguiente, á razón de un tanto por unidad de medida ó número, el vendedor estará obligado á entregar todo lo que se comprenda dentro de los linderos expresados, aun cuando exceda de la cabida ó número consignados en el contrato: en el caso de que no pueda entregarlo, el comprador tendrá el derecho, á su elección, bien de disminuir el precio proporcionalmente á lo que falte de cabida ó número, ó bien de dejar sin efecto el contrato.

Penetrándose bien de lo que significa venta á cuerpo cierto, se comprende fácilmente que en los casos en que, por virtud de la regla expuesta, el vendedor tiene que entregar mayor cabida que la consignada en el contrato, no hay, en rigor, exceso de cabida, porque siempre sería oportuno preguntar, ¿exceso con relación á qué? Con relación á la cabida que dice el título, se contestará; pero como esa cabida no se ha tenido en cuenta para contratar, como las partes no han hecho depender del número de sus unidades, ni la cuantía del precio, ni la eficacia del contrato, como esa cabida se consignó por cumplir un requisito formal que exigen las disposiciones vigentes sobre redacción de instrumentos públicos, mas no como condición esencial del contrato, sin cuya verdad éste no había de llegar á su consumación, resulta al cabo que ese término de la relación, respecto

del cual se ha de computar el exceso, es tan deleznable, tan inconsistente, tan fortuíto, y las más de las veces tan inexacto, que el cómputo del exceso es imposible, que el exceso no se puede decir que en rigor exista por fuerza de la misma naturaleza del contrato de venta hecha á cuerpo cierto.

Si no se entrega todo lo comprendido dentro de los linderos estipulados, no se entrega el cuerpo cierto que fué causa del contrato para el comprador; de aquí la facultad de éste de anularlo. Pudiera, sin embargo, entender (y esto él es el único que puede decirlo), que á pesar de no recibir la cosa en los términos estipulados, ésta le conviniera; de aquí la facultad de llevar á efecto el contrato con la justa disminución de precio á que alude el artículo que comentamos.

Contribuye á la difícil inteligencia de este artículo el modo como su materia ha sido distribuída en los dos párrafos que comprende. Percibiríase el precepto con mucha más claridad si la primera cláusula del párrafo 2.º se hubiese hecho entrar en el párrafo 1.º, de suerte que éste terminase con las palabras: «Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos ó más fincas las vendidas por un solo precio». Y si formando párrafo independiente con el resto del párrafo 2.º se hubiese hecho notar más expresamente que el precepto del párrafo 2.º, así redactado, se refería á todos los casos del párrafo 1.º, en la forma que lo proponemos, esto es, al caso de venta de una sola finca, y al de venta de dos ó más por un solo precio, resultaría el precepto con mayor claridad.

En nuestra opinión, esto hubiera respondido mejor á lo que tenemos por indudable haber sido la intención del legislador.

Ilustres comentaristas interpretan de distinto modo la última parte del art. 1471. Para ellos, la frase «y si no pudiere», aplicada al vendedor, no quiere decir como parece, «si no pudiere entregar todo lo que se comprenda dentro de los linderos marcados», si no esto otro, que si por comprenderse dentro de los lindes menos cabida de la expresada en el contrato, al vendedor no le fuese posible cumplir éste, según su tenor literal, deberá su-

frir ó los efectos de la anulación, ó una rebaja en el precio proporcional á lo que faltase de cabida ó número. Si el vendedor, se añade como fundamento á esta solución, cumpliera, como dice el artículo, entregando lo comprendido dentro de los lindes, no podría haber nunca caso de disminución proporcional del precio por defecto de cabida, por que no da de menos quien entrega todo lo á que se obligó.

Según esta opinión, que juzgamos equivocada, si dentro de los linderos de las fincas vendidas, hay más cabida de la que expresan los títulos, nada puede reclamar el vendedor, que pierde el valor de ese exceso; pero si hay menos cabida, entonces pierde también, porque ó se rebaja el precio ó se anula el contrato. Esta teoría sería anómala tratándose de venta de fincas á cuerpo cierto, pero sobre todo, encerraría una tremenda injusticia en la que no ha incurrido el legislador.

No hay tal cosa. Mientras el vendedor pueda entregar, y por ello entregue todo el terreno comprendido dentro de los linderos asignados á la finca, no cabe reclamación alguna, ni por su parte, aunque resulte una cabida mucho mayor que la expresada, ni por parte del comprador, aunque esa cabida sea en realidad mucho menor. Pero como él ha vendido cuanto hay dentro de los lindes y todo eso es lo que ha pagado ó debe pagar el comprador, sea mucho ó sea poco, si después resulta que no puede entregarlo todo, porque, por ejemplo, una parte, un edificio, un valle, varios medianiles, una cañada, etc., no son suyas, la venta á cuerpo cierto queda desnaturalizada, ya no se vende lo convenido, ya es justa y lógica la solución que da el artículo: ó se anula el contrato, ó se rebaja el precio proporcionalmente.

Hemos intervenido en un caso práctico relacionado con esta cuestión, pero con circunstancias algo anormales. En la partición de herencia por muerte de A. había entre los bienes relictos una finca de cien fanegas próximamente, de las que sesenta eran de labor, y las cuarenta restantes de monte. El contador, adjudicó á un heredero B., un trozo de tierra de cuarenta fanegas de monte con los linderos generales de toda la finca, y á otro here-

dero, C., el trozo de tierra de sesenta fanegas de labor con iguales lindes. B. vendió á un tercero D. á cuerpo cierto su finca. Inútil es que D. en estas circunstancias reclame á C. ni á B. toda el terreno de labor comprendido dentro de los linderos que se le marcaron. C. se halla en las mismas condiciones ó circunstancias que D. y B., no puede entregar lo que no le pertenece. Limitada la cuestión al terreno de monte, puesto que monte fué lo que D. compró, y lo que B. vendía, es claro que ya resulten veinticinco fanegas ó sesenta, ni el primero puede reclamar por la falta, ni el segundo pedir por el exceso aumento de precio. Ahora bien, si la falta consistiese en poseer C. ó un tercero, dentro de los lindes un trozo de monte de quince fanegas, que B. no puede entregar, entonces sería cuando D. podría pretender la anulación ó la rebaja proporcional del precio á que alude el art. 1471.

Para esta rebaja proporcional ya no hay más remedio que atender á la cabida de la finca ó fincas, porque ha de fundarse en algo la proporción, ha de verse la diferencia que existe entre lo que se ofreció entregar y lo que se entregó realmente. Pero en el caso de tratarse de varias fincas, ¿ha de atenderse á la finca suelta determinada de que no pudo entregarse parte ó á todas ellas? El artículo no lo dice de un modo claro, y aunque pudiera ser su idea la primera, creemos más justa y atinada la segunda solución. La totalidad de las fincas, todas unidas, constituyen el cuerpo cierto vendido, la unidad para el precio que se estipuló. Debe, pues, tenerse en cuenta la cabida real de todas las fincas, y la cabida que se les asignó, porque al fin no sería justo que el comprador se aprovechase del exceso que en alguna de esas fincas pudiera resultar, y de la disminución del precio por lo que en otras faltase, ya que además en todo caso tiene el derecho de pedir la anulación.

¿Cómo se establece la proporción para la rebaja proporcional de que habla el art. 1471? Creemos acertada la solución dada por Q. Mucius. Cabida ó extensión consignada en el título, es al precio convenido, como la cabida real que resulte, es á X., precio que debe entregarse.

II. *Aplicación de la doctrina de los cuerpos ciertos á las ventas hechas por el Estado*.—Gran parte de la propiedad particular procede en España de la desamortización. La firmeza de las ventas hechas por el Estado es, por esta circunstancia, una cuestión importantísima que afecta, no solamente al interés de los particulares que, muchos de ellos, como terceros poseedores, vienen disfrutando las fincas de esa procedencia, sino al interés del Estado mismo, ya que su crédito como vendedor se ve constantemente mermado por las infinitas denuncias que sus agentes y servidores formulan para que se anulen por exceso de cabida las ventas realizadas hace buen número de años. Colócase el Estado con esta conducta en una situación análoga á la que en nuestro antiguo derecho se hallaban los menores incapacitados; la ley los colmaba de beneficios, y todo era, para tutelar sus intereses, introducir excepciones al derecho común, reservándoles acciones y recursos, por una parte, más que suficientes para condenar á los adquirentes á intranquilidad perpetua, y por otra, perfectamente incapaces para evitar á dichos menores el perjuicio temido. El resultado era, como hoy día ha venido ya á reconocerse, que los bienes de los menores é incapacitados se vendían muy difícilmente, y que cuando la venta se llevaba á cabo, rara vez se obtenía el justo precio de la cosa vendida. Aun todavía, á pesar del cambio de sistema, conservan las gentes un tradicional horror á contratar sobre bienes de menores.

Pues bien; el Estado, con el inseguro criterio que la Administración ha tenido sobre la doctrina de los cuerpos ciertos, con el criterio mantenido sobre prescripción y con la conducta de sus empleados de última categoría, se ha colocado, repetimos, en situación análoga á la de los menores en el antiguo derecho. Hora es ya de que este estado de cosas termine; de que el que compre al Estado tenga la absoluta seguridad de que éste no ha de venir luego á molestarle ni á inquietarle; de que la Administración se entere de una vez, y antes de la venta, de la entidad é importancia de aquello que vende; de que los perjuicios se recla-

men á aquél que los causó, y de que se castigue con mano fuerte á los que no obren limpiamente en el avalúo y medición de las fincas vendidas.

Algo se ha hecho en la Instrucción vigente sobre ventas de bienes del Estado, fijando el plazo de quince años para la prescripción de acciones, y más supone todavía el proyecto presentado á las Cortes por el Ministro de Hacienda Sr. Osma, no aprobado en la fecha en que escribimos estas líneas, que tiende á dar efectos retroactivos al precepto de la Instrucción dicha; pero mucho más cabe hacer y ya va siendo urgente el realizarlo.

Mientras esa hora llega, nos limitaremos á exponer sucintamente el estado legal vigente en orden á la aplicación de la doctrina de los cuerpos ciertos á las ventas de bienes nacionales, no sin insistir una vez más sobre la extraordinaria importancia de la cuestión.

Las primeras reclamaciones que se entablaron, fundadas en el exceso de cabida de las fincas vendidas, fueron resueltas por sentencias en contra de las pretensiones de la Administración, por entenderse que las ventas habían sido hechas *á cuerpo cierto*, y que no procedía, por lo tanto, el abono de diferencias de precio por exceso ni por defecto, y mucho menos la nulidad de los contratos.

Pero como la desamortización se hizo mal, y el Estado tocó los perjuicios que se le irrogaron, quiso la Administración evitarlos dictando la Real orden de 10 de Abril de 1861, que declaró que los bienes del Estado no podían venderse como cuerpos ciertos, sino por razón de su cabida. Fundóse la Real orden en que, según las disposiciones desamortizadoras vigentes, las fincas destinadas á la venta habían de ser previamente medidas, anunciándose para la subasta su cabida, clase, renta, cargas y precios de capitalización y tasación, por cuyo motivo no era lícito desentenderse de todas estas circunstancias y estimar que se trataba de cuerpos ciertos.

La razón no era muy clara, en nuestra opinión: enhorabuena que el Estado, en cumplimiento de lo mandado y para fijar el

valor por el cual debían salir á subasta las fincas, atendiese á todos esos requisitos, puesto que la resultante de todos ellos daría en cada caso concreto el tipo de la subasta; pero una vez vendidas por un precio alzado y con expresión de sus linderos, aunque en el contrato se hiciese constar la cabida, es indudable que el comprador había comprado un cuerpo cierto. Otra cosa hubiese ocurrido si en los contratos se hubiera dicho expresamente que la venta se hacía á razón de un tanto por unidad de medida ó número. El Estado, como suele decirse, echó en esta disposición por el atajo; el camino no era éste. Si en las mediciones y avalúos se habían cometido infidelidades, á los que las cometieron debió hacerse responsables; y si por acaso estimó que los compradores pudieran ser cómplices de ellas, sobre ser ésta una sospecha que no pasaba de la categoría de tal, la responsabilidad de los compradores debió haberse buscado de otra manera. En todo caso, el Estado debió haber tenido en cuenta que la primera condición para que el desenvolvimiento de su acción desamortizadora hubiese sido justo y fecundo, era la de dar las suficientes garantías de firmeza y de estabilidad de los contratos.

Mas sea de esto lo que fuere, es lo cierto que después de la Real orden de 10 de Abril de 1861 la jurisprudencia fué durante algunos años contradictoria, y siguió discutiéndose si era aplicable ó no á las ventas de bienes del Estado la doctrina de los cuerpos ciertos. Al fin, la orden del Poder Ejecutivo de 7 de Abril de 1869, declaró que tal doctrina no tenía aplicación, ni á los expedientes que estuvieran en tramitación al tiempo de dictarse esta disposición, ni á los que se incoasen con posterioridad, por ser lo cierto que el Reglamento sobre desamortización de 31 de Mayo de 1855, al determinar claramente que las fincas que se vendiesen habían de ser previamente medidas y clasificadas, ponía bien de relieve su marcado propósito de que las ventas de bienes del Estado no pudieran llevarse á efecto como cuerpos ciertos, ó atendiendo sólo á sus linderos, razón por la cual, en la Real orden de 10 de Abril de 1861, no se contenía nada nuevo ni contrario á dicho Reglamento.

Desde esta fecha de 7 de Abril de 1869 es, por lo tanto, indudable que las ventas de bienes del Estado no se hacen á cuerpo cierto, sino á razón de un tanto por unidad de medida ó número. Por otra parte, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Mayo de 1870 y de 11 de Febrero de 1877, y el Real decreto sentencia de 20 de Marzo de 1885, coinciden en afirmar que la doctrina de los cuerpos ciertos no puede tener aplicación á las ventas de bienes del Estado, sea cual fuere su fecha.

La cuestión, por lo tanto, está hoy día en los términos en que la dejamos expuesta, porque teniendo en cuenta la eficacia derogatoria del art. 1976 del Código, que se limita á los cuerpos legales, usos y costumbres que constituían el derecho civil común en todas las materias que son objeto del Código, es para nosotros evidente que el art. 1471 no ha podido derogar las disposiciones de carácter administrativo por que se rigen las ventas de bienes del Estado.

III. *Códigos extranjeros.*— Tratan de materia semejante á la del artículo que hemos comentado los artículos 1619 y siguientes del Código francés; el 1475 y siguientes del italiano; el 1833 del chileno; el 29 6, 2997 y 2998 del de los Estados de Puebla y Baja California; los 1346, 1347 y 1348 del Código argentino; 1653 y 1654 del uruguayo, y 1442, 1443 y 1446 del de Venezuela.

También concuerda con el art. 1394 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1472

Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán á los seis meses, contados desde el día de la entrega.

Prescripción de las acciones que nacen de los tres artículos anteriores.—**El precepto del art. 1472 es claro. Su utilidad estriba en la fijación del plazo dentro del cual deben ejercitarse las acciones que se derivan de los tres precedentes artículos, y en la**

del momento á partir del cual debe contarse el tiempo de la prescripción.

El plazo es el de seis meses, plazo breve en verdad como lo requería la seguridad de la contratación que el Código debe procurar, la cual no consiente que la eficacia de las transacciones quede durante largo tiempo pendiente del ejercicio de accions rescisorias. La naturaleza de los hechos que dan motivo á esas acciones impone asimismo la brevedad del plazo, pues para averiguar si la finca tiene ó no la cabida estipulada, si es de la clase pactada ó si se ha hecho la entrega de todo lo contenido dentro de los linderos, no es menester que transcurra mucho tiempo. Generalmente, en el momento de la entrega suelen ponerse en claro todos estos puntos; por eso precisamente el plazo de seis meses empieza á contarse desde el día de la entrega.

Con García Goyena, opinamos que la disposición de este artículo no alcanza á la acción por la que el comprador pide la entrega de ciertos trozos de tierra alegando que fueron comprendidos en la venta.

Códigos extranjeros.—El Proyecto de 1851 fijaba el plazo de un año en el art. 1395. También fijan el plazo de un año los artículos 1622 del código francés, y 1478 del italiano, si bien contándolo desde el día del contrato, y no desde el de la entrega, como dice nuestro Código y es más racional. El plazo de un año contado desde la entrega, se consigna en los arts. 1834 del código chileno, y 2999 del de los Estados de Baja California y Puebla.

Concuerda también el artículo que comentamos con los 1655 y 1445 de los códigos de Uruguay y Venezuela respectivamente.

ARTÍCULO 1473

Si una misma cosa se hubiese vendido á diferentes compradores, la propiedad se transferirá á la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad á quien de buena fe sea primero en la posesión, y, faltando ésta, á quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

I. *A quién pertenece la propiedad de la cosa vendida á diferentes compradores.*—La ley 50 del tít. 5.º de la Partida 5.ª, dictada sin distinción para muebles y para inmuebles, contenía el principio, mediante el cual había de resolverse la cuestión de á quién se entendía transmitida la propiedad de una cosa que había sido vendida á personas distintas. De acuerdo con la doctrina de que el contrato es generador de la obligación, pero el derecho real solo se adquiere por la entrega de la cosa, resolvía la ley citada la cuestión de propiedad á favor del comprador que primero hubiese tomado posesión.

Nada habría quizás que añadir á lo dicho por la ley de Partidas si no se hubiese publicado la ley Hipotecaría; mas una vez ésta en vigor, precisa entrar en distinciones que antes no eran necesarias. Por eso el artículo que comentamos formula preceptos diferentes para el caso de la venta de muebles que para la de los inmuebles. Examinémoslos separadamente.

A) *Venta de muebles.*—Si una misma cosa mueble se hubiese vendido á diferentes compradores, la propiedad se transferirá á la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe.

Como preceptos concordantes con esta regla dentro del Código, que facilitan su aplicación, debe tenerse en cuenta que, según el art. 434, la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor, corresponde la prueba, y que, según el art. 464, la posesión de los bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título.

En cuanto al acto de toma de posesión, entrega ó tradición, que tanta importancia tiene para poner en claro la cuestión de

propiedad cuando una cosa mueble ha sido vendida á diferentes compradores, no hay que olvidar que puede revestir distintas formas, de las cuales se ocupan los artículos 1462, 1463 y 1464. Cualquiera de ellas en que se haya hecho la entrega, siempre que cumplidamente se demuestre que se efectuó, será suficiente para tener por transmitida la propiedad.

B) *Venta de inmuebles.*—Ya los autores de la ley Hipotecaria consignaron en la exposición de motivos, que una de las bases del nuevo sistema es el principio general de que los títulos que han dejado de inscribirse no perjudican á tercero. Derivación de este principio es el art. 17 de la misma ley, que afirma que inscrito ó anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ó anotarse ningún otro de fecha anterior, por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble, y los 23 y 24, que dicen que los títulos que no estén inscritos en el Registro no podrán perjudicar á tercero, surtiendo, en cambio, efecto los inscritos, aun contra los acreedores singularmente privilegiados. A su vez, el párrafo 4.° del art. 38, expresa que las acciones rescisorias ó resolutorias no se dan contra tercero que haya inscrito su derecho, por la doble venta de una misma cosa, cuando no haya sido inscrita alguna de ellas. Subsiste este sistema después del Código, quien por su parte lo confirma en el art. 606, al decir, casi con las mismas palabras de la ley Hipotecaria, que los títulos de dominio ó de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no están debidamente inscritos ó anotados en el Registro de la propiedad, no perjudican á tercero.

Dados estos antecedentes, se comprenderá con facilidad que el criterio de la ley de Partidas, que no distinguía entre muebles é inmuebles, no podía subsistir, y que tratándose de inmuebles vendidos á diferentes compradores, había que dar la preferencia al que primero hubiese inscrito su derecho: por eso dice el párrafo 2.° del art. 1473, que la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro de la propiedad,

Ahora bien; la inscripción no es obligatoria; la ley ha considerado que el interés particular es estímulo suficiente para que la inscripción se haga; pero es lo cierto que, á pesar de ese estímulo, la inscripción deja de hacerse en no pocos casos. No habiendo inscrito su derecho ninguno de los distintos adquirentes, se hace preciso atender á otra circunstancia para resolver la cuestión, y esta circunstancia no puede ser otra que la de toma de posesión ó entrega de la cosa como prescribe el párrafo 3.° del art. 1473. No existiendo, por lo tanto, inscripción en el Registro, la tradición recobra el valor que le concedía la ley de Partidas y que tiene respecto de los bienes muebles. Si tampoco ninguno de los compradores hubiese tomado posesión de la cosa, el título de fecha más antigua determinará la preferencia, en el bien entendido supuesto, que tanto la existencia del título como la de la posesión han de ir acompañadas de la buena fe.

II. *Observación común á la venta de muebles y á la de inmuebles.* Hemos interpretado el precepto del art. 1473, en sus párrafos primero y tercero, en el sentido más racional, aunque no tal vez en el más adecuado á las palabras que se emplean. Las palabras tomar posesión, y primero en la posesión, las hemos considerado como equivalentes á las de la tradición real ó fingida á que se refieren los arts. 1462 al 1464, porque si la posesión material del objeto puede otorgar preferencia en cuestiones de posesión, y así lo reconoce el art. 445, no debe darla nunca en cuestiones de propiedad, y de la propiedad habla expresamente el art. 1473. Así, en nuestra opinión, robustecida por la doctrina que rectamente se deriva de la sentencia de 24 de Noviembre de 1894, vendida una finca á A. en escritura pública, y después á B., aunque se incaute materialmente éste del inmueble, la propiedad pertenece á A., primero en la tradición, con arreglo al artículo 1462, puesto que á partir del otorgamiento de la escritura que envuelve la entrega de la cosa, el vendedor carecía ya de la facultad de disponer de ella.

Sin embargo, fuerza es reconocer que aunque esa fuese la intención del legislador, y así queremos creerlo en interés de los

principios de justicia, el art. 1473, literalmente interpretado, no es eso lo que dice. La posesión es sólo una de las formas de la tradición, es la entrega real ó material del objeto, y á esa tradición, como prueba y signo evidente de la entrega, es á la que parece aludir el artículo. La última parte del mismo confirma plenamente esta idea, aunque habla en general de título y no de escritura: título de fecha más antigua, sea el que sea, esto es, primero la posesión, después el título, aunque se trate de una escritura, luego si ésta envuelve tradición, la ley deliberadamente establece una gradación entre las diversas formas de tradición admitidas, dando la preferencia á la entrega real sobre la entrega fingida, y colocando por encima del derecho de propiedad la grosera materialidad de la posesión.

¿No es esto así? Pues conviene variar la redacción del artículo 1473 en la primera reforma del Código, para que no pueda sospecharse siquiera que el legislador, amparando el abuso, y consumando un despojo, otorga preferencia á quien en justicia puede no merecerla, porque si la tradición es la que confiere el derecho real sobre las cosas, según el art. 1095, y en la compraventa el dominio, derecho real por excelencia, al mediar la tradición en cualquier forma, se haya ó no tomado posesión materialmente del objeto, el vendedor nada puede ya transmitir, porque se ha despojado de cuantos derechos le pertenecían, traspasándolos á otro.

Ha dicho el ilustrado escritor Sr. Morell que en el artículo que comentamos falta algo que el legislador no ha expresado, y, en efecto, creemos que tiene razón.

Valgámonos del mismo ejemplo que utiliza el Sr. Morell para ver la cuestión con claridad: A., verdadero dueño de una finca, la vende á B., quien, teniendo el título en su poder, descuida el tomar posesión. C., administrador de la misma finca, la vende á D., quien en seguida se posesiona de ella. No existiendo títulos inscritos, ¿es preferente el derecho de D. sobre el de B., ó viceversa?

Ateniéndose á la letra del art. 1473, resulta que el poseedor

que adquirió la finca de quien no era dueño, adquiere la propiedad en perjuicio de aquel cuyo derecho deriva del verdadero dueño. Ahora bien; ¿es posible, lícita y jurídicamente, que el hecho de la posesión ejerza tan decisivo influjo y que justifique esa consecuencia á todas luces absurda? Nótese, ante todo, como observa muy bien el Sr. Morell, que no se trata aquí de la cuestión de prescripción que ha de resolverse con el transcurso del tiempo, sino de la transmisión de la propiedad que se ventila de momento y sobre la cual ha de recaer declaración, desde luego, y con independencia de que transcurra ó no el tiempo exigido para la prescripción.

Limitada la cuestión á estos términos, para resolverla en justicia hay que volver los ojos á la tradición, á la toma de posesión á que alude el art. 1473. La definición romana nos da la clave, á nuestro juicio. La tradición es *modus adquirendi derivativus quo dominus, qui jus et animum alienandi habet, rem corporalem ex justâ causâ in accipientem transfert.* Es decir, que para que se entienda verificada la tradición es menester que estén cumplidos los requisitos que implica, y uno de los indispensables, según el exactísimo concepto romano, es el de que el enajenante tenga derecho y ánimo de transferir la cosa. No basta la intención de transmitir, esto constituirá el ánimo; precisa, además, que el que transmite pueda jurídicamente realizar ese acto, que tenga *derecho*, pues mal podría derivarse de él al adquirente un derecho que el primero no ostentaba.

Esto es lo que el art. 1473 ha dejado de expresar, la necesidad de la preexistencia del derecho en el transmitente. Pero aun cuando el artículo no lo exprese, debe entenderse, en nuestra opinión, que esa circunstancia es uno de los supuestos de que el artículo parte.

Esta inteligencia no se opone al texto del art. 1473, y sobre no oponerse, lo razona y justifica.

III. *Jurisprudencia.*—Vendida judicialmente una misma finca dos veces, una á virtud de procedimiento seguido por un acreedor hipotecario, y otra á virtud de procedimiento seguido por

un acreedor censualista, la cuestión debe resolverse únicamente por el art. 1473, y, por lo tanto, tendrá preferente derecho el que primero haya inscrito en el Registro de la propiedad, sin que quepa hablar de la cuestión de prioridad entre un acreedor censualista y otro hipotecario, ni de las fechas de sus respectivas escrituras, ni de las fechas tampoco de las adjudicaciones, ni de las condiciones de los títulos de cada uno. (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 1898.)

Embargadas y subastadas ciertas fincas, se otorgó la correspondiente escritura el 11 de Enero de 1890. El 20 de Enero de 1893 una heredera del que había sido ejecutado inscribió la posesión de otra cierta finca, la cual fué seguidamente objeto de dos ventas sucesivas, las cuales fueron inscritas, siéndolo la última en 3 de Junio de 1895. El rematante de las fincas que fueron embargadas y subastadas, obtuvo de la Audiencia la declaración de que la finca, cuya posesión inscribió y después vendió la heredera del ejecutado, estaba comprendida entre las que fueron embargadas, y á consecuencia de esta declaración, se otorgó el 23 de Julio de 1895 una nueva escritura ampliatoria de la que se otorgó á raíz de la subasta, la cual no pudo ser inscrita en el Registro de la propiedad porque ya lo estaba la finca á nombre de persona distinta en virtud del expediente posesorio y de las ventas sucesivas. El rematante entonces demandó al último comprador de la finca á cuyo nombre figuraba ésta en el Registro, fundándose en la escritura ampliatoria y en que el expediente posesorio, del cual derivaba su causa dicho comprador, era falso; pero el Tribunal Supremo estimó que la justa aplicación del art. 1473 daba la razón al comprador, contra el cual no prosperaron las acciones del rematante. (Sentencia de 3 de Junio de 1899.)

El precepto contenido en el art. 1473 del Código civil, supone la facultad en el vendedor para disponer de la cosa vendida, y no limita ni altera en este punto lo prevenido en la ley Hipotecaria vigente, que consagra el principio de que la inscripción no convalida los actos ó contratos nulos, y que si bien los

que se ejecuten ú otorguen por personas que en el Registro aparezcan con derecho para ello, no se invalidan, una vez inscritos, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud del título anterior no inscrito, esto sólo se refiere en cuanto á terceros. (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Noviembre de 1894).

Códigos extranjeros.—Se ocupan de la materia del artículo que hemos comentado, los arts. 3000 al 3003, ambos inclusive, de los Códigos de Baja California y Puebla; los 1578, 1579 y 1580 del Código portugués; el 1817 del Código de Chile, y el 1641 del de Uruguay.

También concuerda con el actual el art. 1396 del Proyecto de Código civil español de 1851.

SECCIÓN TERCERA

DEL SANEAMIENTO

ARTÍCULO 1474

En virtud del saneamiento á que se refiere el artículo 1461, el vendedor responderá al comprador:

1.º De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida.

2.º De los vicios ó defectos ocultos que tuviere.

Saneamiento de la cosa vendida: responsabilidad del vendedor: causas que lo motivan.—Ha dicho el art. 1461 que el vendedor está obligado á la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta. La primera de estas obligaciones, ó sea la de la entrega de la cosa, ha sido desarrollada en la sección segunda del capítulo que estudiamos; la segunda, ó sea la del saneamiento, es objeto de la sección tercera.

Sanear significa hacer la cosa sana: en este sentido la ley 32 del tit. 5.º de la Partida 5.ª decía: «Quita e libre de todo embargo deue ser entregada la cosa vendida al comprador, de manera

que si otro alguno gela quisiese embargar, ó mouerle pleyto sobre ella, que gela deue fazer sana».

Pero el saneamiento ó acción de sanear, á que está obligado el vendedor, puede proceder de dos causas, á saber: el comprador puede verse inquietado ó perturbado en la pacífica posesión de la cosa comprada, ó bien, sin que nadie le inquiete ni perturbe, puede ocurrir que la misma cosa adolezca de vicios ó defectos ocultos.

En ambos casos la concurrencia de cualquiera de estas circunstancias, anula la causa del contrato respecto del comprador. Si éste se ve privado de la cosa ó en la misma resultan vicios ó defectos que imposibilitan ó dificultan su uso y disfrute, el fin que el comprador se propuso no se logra, y el precio por él entregado no tiene su equivalente en la cosa recibida. Ante estos hechos es de evidente justicia que surja una responsabilidad en el vendedor. Esta responsabilidad se hace efectiva *saneando*.

Ahora bien; el modo de sanear es distinto, porque diversas pueden ser las causas que lo motiven.

El artículo que comentamos las expresa con mucha claridad: el vendedor—dice—responderá al comprador: primero, de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida; esta posesión en que ha de mantenerlo, ha de ser no sólo pacífica, como decía el artículo 1397 del Proyecto de 1851, sino también *legal*, pues de nada serviría que nadie inquietase al vendedor si había justos motivos para inquietarle, y por mera tolerancia viniese el comprador poseyendo pacíficamente una cosa que en rigor no tenía derecho á poseer. El vendedor debe al comprador, no sólo la tranquilidad de hecho en la posesión, sino la que da la creencia de que el derecho le asiste y le ampara.

Obsérvese que lo mismo el art. 1475 que el 1480 exigen, para que proceda el saneamiento en caso de evicción, que se prive al comprador del todo ó parte de la cosa vendida, que se le condene á su pérdida. Esta privación ó esta pérdida llevan en sí un carácter definitivo é irremediable, por lo que no se re-

fieren, desde luego, á un perjuicio que se pueda remediar ó á una transitoria privación. De aquí que aun cuando el art. 1474 habla de posesión, con las palabras legal y pacífica, alude, sin duda, á la posesión unida al dominio, esto es, á la propiedad misma de la cosa ó derecho vendidos, con cuantos derechos la integran, y, entre ellos, con el de poseer, que equivale á su signo ostensible, á su adecuada manifestación.

El vendedor responderá asimismo al comprador — continúa diciendo dicho artículo—de los vicios ó defectos ocultos.

El primer caso es el llamado caso de evicción, del cual se ocupa el siguiente párrafo primero de la sección que comentamos; del segundo caso se ocupa el párrafo segundo de la misma sección.

Códigos extranjeros.—Artículos 1625 del Código francés; 1481 del italiano; 1581 y 1582 del portugués; 1837 del de Chile; 3004 y 3024 del de Baja California y Puebla; 1448 del de Venezuela, y 1657 del de Uruguay.

§ 1.º

Del saneamiento en caso de evicción.

ARTÍCULO 1475

Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior á la compra, de todo ó parte de la cosa comprada.

El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato.

Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir ó suprimir esta obligación legal del vendedor.

ARTÍCULO 1476

Será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte.

I. *De la evicción y saneamiento: sus requisitos y casos en que procede.—Evicción,* significa el acto de ser vencido en juicio; del hecho de ser vencido en juicio surge la *acción de evicción;* el objeto de esta acción es obtener el *saneamiento.* Conviene no olvidar el orden lógico de estas ideas y la inmediata derivación que enlaza á las unas con las otras. Hay que ser vencido en juicio para tener derecho al saneamiento, si bien el ejercicio de la acción debe prepararse antes de que la evicción ocurra, como veremos en el comentario á los arts. 1481 y 1482.

Como el hecho primero, del cual arranca toda la teoría que el Código desarrolla en este párrafo, es el de la evicción, la ley se ha creído en el caso de definirla muy puntualmente; á este fin está consagrado el párrafo 1.º del art. 1475. Tendrá lugar la evicción—dice—cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior á la compra, de todo ó parte de la cosa vendida. Esta definición contiene tres requisitos esenciales, á saber: 1.º, sentencia firme; 2.º, privación del comprador de todo ó parte de la cosa vendida; y 3.º, derecho anterior á la compra. Sólo cumpliéndose en el hecho de ser vencido en juicio estos tres requisitos conjuntamente, hay evicción en el sentido legal, surge la acción de evicción y tiene derecho el comprador al saneamiento. Examinémoslos separadamente.

1.º *Sentencia firme.*—De dos maneras puede verse el comprador perturbado en la posesión de la cosa comprada. Es la una aquella en que el perturbador no afirma, al realizar los actos de perturbación que le asiste ningún derecho, y si le asiste no lo invoca, limitándose á molestar y á inquietar al adquirente por las vías de hecho. Es la otra, aquella en que el tercero acude á

los tribunales en demanda de la cosa ó de parte de ella, alegando un derecho y dando formas jurídicas á su pretensión. La primera es la perturbación de mero hecho, la segunda es la que podemos llamar perturbación de derecho, por más que la primera lleve también consigo la lesión de éste.

La perturbación de mero hecho no da lugar á la aplicación de la doctrina de la evicción. El comprador tiene desde luego acción directa contra el perturbador, del mismo modo que le está concedida al arrendatario por el art. 1560 del Código. El comprador defenderá su derecho de la manera que mejor estime conveniente; pero sin que tenga que acudir para nada al vendedor y sin que de tal hecho se derive responsabilidad alguna para éste, puesto que la perturbación no es imputable á él ni el perturbador ha fundado la razón de sus actos en que la personalidad del vendedor fuera ó dejase de ser discutible como causante del comprador. No hay relación jurídica entre los actos de perturbación y la pacífica y legal posesión que el que vende debe garantizar al que compra.

La perturbación de que aquí se trata es la perturbación de derecho, la cual requiere que un individuo acuda á los tribunales de justicia en demanda de la cosa comprada ó de parte de ella; que invocando razones, este derecho sea controvertido en la forma que preceptúan las leyes procesales, y que, como final de este litigio, recaiga una sentencia firme que prive al comprador del todo ó de parte de la cosa comprada.

La *sentencia firme* es, por lo tanto, lo que determina la evicción, el vencimiento en juicio, y ya sabemos que, según el artículo 369 de la ley de Enjuiciamiento civil, sentencias son las que deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia ó en un recurso extraordinario; las que, recayendo sobre un incidente, pongan término á lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber ó no lugar á oir á un litigante condenado en rebeldía. También deben considerarse sentencias las dictadas en juicio de árbitros ó de amigables componedores.

Cuando la sentencia quede firme, esto es, cuando—como dice el mismo artículo de la ley de Enjuiciamiento civil—no quepa contra ella recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes, entonces no cabe duda que la evicción ha tenido lugar.

Obsérvese que la sentencia puede quedar firme por consentirla el mismo comprador. Supongamos que demandado éste, pide que se notifique la demanda al vendedor, que éste no comparece y que el pleito se sigue contra el comprador solamente, el cual es condenado en primera instancia. ¿Tiene obligación de apelar para que no decaiga su derecho al saneamiento?

¿Podrá el vendedor negarse á la obligación de sanear alegando que si bien hay una sentencia firme que condena al comprador, tal sentencia es firme por la voluntad de éste? Entendemos que no, y que el derecho del comprador no sufre el más mínimo perjuicio por no haber apelado.

La razón es clara, en nuestra opinión: en primer lugar, el Código exige una sentencia firme, y como uno de los modos por los que puede quedar *legalmente* firme una sentencia es por el consentimiento de los litigantes, y esto no se le podía ocultar al Código, es visto que en existiendo una sentencia firme, sea cual fuese el origen (siempre origen legal) de su firmeza, se debe entender satisfecha la exigencia de la ley. En segundo lugar, el vendedor ha sido notificado de la demanda, ha podido muy bien seguir el pleito y hacer uso de todos los recursos posibles; si no lo ha verificado, impútese las consecuencias de su omisión. No tiene en realidad derecho á pedir del comprador una diligencia que él no ha tenido y que estaba más obligado á observar, puesto que la causa de la evicción ha de ser anterior á la compra, como después veremos.

La exigencia de la sentencia firme, ¿implica la necesidad de que el procedimiento, á consecuencia del cual se vea privado el comprador del todo ó parte de la cosa comprada, sea precisamente un procedimiento judicial? O lo que es lo mismo, ¿la cuestión propuesta por el demandante del comprador ha de ser de

las que se resuelven en alguno de los juicios que reglamenta la ley de Enjuiciamiento civil?

Formulamos esta pregunta porque hemos oído discutir la cuestión de si en un expediente administrativo sobre exceso de cabida de una finca procedente de desamortización, cuyo término podía muy bien ser la declaración de nulidad de la venta primitiva, era lícito á la persona contra quien se seguía el expediente pedir que se diese vista del mismo á su vendedor como medio de preparar la acción de evicción, y si cuando la declaración de nulidad hubiese recaído, tenía derecho ó no el expedientado á reclamar á su vendedor el saneamiento.

La situación del tercero, á quien se sigue un expediente de esta naturaleza y que ha pagado por la finca su verdadero valor, es en verdad difícil. El expediente no empieza por una demanda, sino por un acto de gestión directa de la Administración, ó por una denuncia; el expediente no termina por una sentencia, sino por una resolución administrativa, contra la cual cabrá el recurso contencioso; pero es lo cierto, que sin demanda y sin sentencia, el tercer poseedor puede verse privado de la finca. No son imputables al mismo los hechos que han dado origen á su privación de la cosa; los procedimientos seguidos no son los que el Código ha tenido en cuenta al reglamentar la materia de saneamiento, y los artículos del mismo Código se adaptan, por lo tanto, muy difícilmente á las circunstancias del caso propuesto. ¿Quedará desamparado ese comprador? ¿No podrá dirigirse á nadie en demanda de la justa indemnización?

Examinemos los motivos de la ley.

Donde el Código ha dicho privación por sentencia firme, ha querido dar á entender la necesidad de que esa privación haya sido decretada por la Autoridad competente, en el procedimiento adecuado y en la forma de mandato que cumple á tales decisiones, y todo esto lo ha condenado en dos palabras significativas del modelo de las resoluciones de la Autoridad la *sentencia firme*.

Ahora bien; el expediente administrativo es el procedimiento adecuado para el fin que mediante él se persigue, y la resolución

que pone término al mismo es el mandato de la autoridad competente; ¿qué exigencia del Código queda por satisfacer para que el tercer poseedor de la finca tenga derecho al saneamiento?

No es para nosotros dudoso, en vista de estas consideraciones, que en el caso propuesto hay una verdadera evicción, que puede dar lugar á la acción del mismo nombre, para pedir el saneamiento. El expedientado debe preparar el ejercicio de esa acción, solicitando de la Administración, cuando se le dé vista del expediente, que se dé vista también á su vendedor, y si la Administración no accediera, requerirlo al efecto por medio de Notario ó hacer que judicialmente se le requiera para que salga á su defensa. Si esto hace el individuo que se encuentre en ese caso, ¿no es lógico que le asista el derecho para pedir el saneamiento?

No puede constituir, por último, una razón en contra de la opinión que sustentamos el carácter administrativo de las ventas hechas por el Estado, porque las relaciones que por el hecho de la evicción surgen entre el tercer poseedor y su vendedor, nada tienen que ver con ese carácter administrativo, estando únicamente influídas por la naturaleza de la venta realizada entre particulares, que está sujeta al derecho común.

Ahora bien, aunque ésta sea nuestra opinión, conviene que el art. 1475 lo exprese con toda claridad, porque siempre puede decirse que las providencias administrativas, las resoluciones gubernativas, y hasta las Reales órdenes en su caso, no son sentencias.

Algunos autores extranjeros se preguntan si la privación de propiedad por el hecho del príncipe puede constituir la evicción que da origen al saneamiento, y denominan hecho del *príncipe* á un acto del poder soberano, por el cual el propietario es desposeído de la cosa que le pertenecía. Es claro que cuando el acto, como dice Laurent, es un abuso de la soberanía, se trata al cabo de una perturbación de mero hecho que no puede dar origen al saneamiento, como antes hemos dicho, quedando al

comprador libre el camino para procurar que la perturbación cese, pero sin acudir al vendedor.

La privación de la propiedad por el hecho del príncipe, para que dé lugar á la cuestión formulada, ha de ser en virtud de un acto de soberanía, del cual el autor antes aludido cita el siguiente ejemplo. Jerónimo Napoleón, rey de Westfalia, concedió un feudo á uno de sus ministros creándole conde de Fürstenstein, y más tarde declaró que todos los feudos quedaban convertidos en alodios francos, de suerte que los poseedores podían enajenarlos libremente. El conde de Fürstenstein vendió al barón de Boucheporn parte de las tierras que constituían su dotación; pero después de la caída del emperador Napoleón, el elector de Hesse, reintegrado en sus estados, publicó una disposición en la que declaró nulas y como no realizadas todas las enajenaciones y constituciones de alodios de feudos pertenecientes á la casa electoral hechas por el anterior rey de Westfalia. De este hecho surgió la acción de evicción que los hijos de Boucheporn interpusieron contra los de Fürstenstein. El tribunal del Sena estimó procedente la demanda; pero en apelación el tribunal de París decidió que la evicción sufrida por el adquirente era un hecho de fuerza mayor, posterior al contrato de venta. Esta sentencia fué casada por inmotivada, y el tribunal de Orleans, al cual fué remitido el juicio, confirmó el fallo del tribunal de primera instancia. El tribunal de casación declaró que la orden del elector no constituía un abuso de poder, sino que, por el contrario, estaba fundada en el derecho preexistente que el rey de Westfalia no pudo modificar ni abolir, puesto que se trataba de una propiedad; de donde se hacía preciso aplicar la regla según la cual el vendedor está obligado á responder del saneamiento cuando la causa de la privación es anterior á la venta.

Por último, la sentencia firme que determina el hecho de la evicción, ¿es menester que recaiga en un procedimiento en el cual el comprador sea precisamente demandado? Así parece deducirse de la letra de los arts. 1481 y 1482, que hacen depender

el derecho al saneamiento del hecho de la notificación de la demanda que contra el comprador se dirija.

Supongamos, sin embargo, el siguiente caso: Un comprador es víctima de una perturbación de hecho; como tiene acción directa contra el perturbador, interpone el correspondiente interdicto; pero el tribunal no da lugar á él, reservándole el ejercicio de la acción reivindicatoria si estima que le asiste. «Otro caso: Un tercero promueve contra el comprador interdicto de retener ó de recobrar la posesión, y obtiene resolución en su favor. El comprador entonces pretende reivindicar el objeto ó finca ó derecho que se le ha arrebatado, y para ello notifica oportunamente al vendedor. Si seguido el juicio se declara que la propiedad pertenecía en el primer caso al que aparece como perturbador y que en realidad resulta no serlo, ó en el segundo al que interpuso el interdicto», ¿puede interponerse contra el vendedor la acción de evicción para obtener el saneamiento?

En nuestra opinión, sí. ¿Qué importa que el comprador haya sido demandante ó demandado en ese pleito? Lo cierto es que en el procedimiento adecuado, por mandato del Juez competente y en virtud de causa anterior á la compra (lo cual se supone en el ejemplo propuesto), el comprador se ha visto desposeído de la cosa comprada. Estos hechos, y no otros, son los que dan lugar al saneamiento, y á ellos hay que atender: el que el comprador sea demandante ó demandado es cuestión puramente circunstancial que nada puede influir en la efectividad de los derechos. Debe exigirse al comprador desde luego que antes de interponer el juicio ordinario requiera al vendedor para que le defienda ó le suministre medios de defensa; pero una vez cumplido este requisito, que viene á ser en este caso lo que la notificación de la demanda en el caso de que el comprador sea demandado: el derecho de éste al saneamiento es para nosotros indudable.

Pero la acción reivindicatoria ¿podrá entablarla el comprador? ¿No será más bien un derecho, ó, si se quiere, hasta una obligación del mismo vendedor, que responde de la evicción? Para nosotros, la acción reivindicatoria es inseparable del do-

minio, y como el dueño, mediante la tradición, es el comprador, á él corresponde entablar la acción, aunque el vendedor le preste ayuda y defensa.

2.° *Privación del comprador de todo ó parte de la cosa vendida.*—Este es el segundo requisito que ha de cumplirse para que tenga lugar la evicción. La privación de la cosa lleva consigo, como tenemos dicho, la falta de la causa del contrato respecto del comprador. Esta privación constituye el fondo de la evicción; la sentencia firme y la necesidad de que la causa sea anterior á la compra son requisitos formales; pero como la forma y el fondo no pueden separarse, de aquí que el hecho de la privación esté íntimamente unido con los otros dos requisitos, especialmente con la sentencia firme, puesto que la privación de la cosa arranca inmediatamente de ella.

Como indica el art. 1475, la sentencia firme puede privar al comprador de todo ó de parte de la cosa comprada. Sea la primera total ó parcial, en los dos casos hay verdadera evicción, esto es, vencimiento en juicio, y en los dos casos surgirá algún derecho por parte del comprador y alguna obligación por la del vendedor.

Puede ser, por lo tanto, la evicción total y parcial; el contenido de la obligación del vendedor en cada uno de estos casos, es objeto de los artículos que siguen á los que ahora comentamos.

3.° *Derecho anterior á la compra.*—Podrá verse el comprador privado de la cosa en virtud de una sentencia firme que así lo declare y ordene, y existiendo evicción en el estricto sentido de vencimiento en juicio, puede no haber, sin embargo, acción de evicción, ni, por lo tanto, derecho al saneamiento.

Preciso es remontarse á la causa de la evicción para ver á quién es imputable, porque si la acción del demandante vencedor arranca de hechos realizados por el adquirente, es obvio que no se puede derivar de éstos una responsabilidad para el vendedor. De aquí que el Código haya fijado un límite de tiempo; este límite lo determina el momento de la compra. Hasta

ese momento todos los hechos que, relacionados con la cosa vendida, den lugar á derechos que puedan conducir á la evicción, son imputables al vendedor ó á sus causantes; una vez realizado el contrato, fenecida la personalidad del vendedor para obrar como dueño de la cosa, ningún acto que con la misma se relacione le puede ser imputable, por regla general, porque no ha podido legalmente verificarlo. Desde ese momento es el comprador el que ostenta la personalidad, y la imputación á él debe hacerse.

Discernida la cuestión de imputabilidad, la responsabilidad es su consecuencia necesaria. Por esto exige el Código, para que surja la acción de evicción, que ésta haya tenido lugar en virtud de un derecho anterior á la compra. Cumpliéndose este requisito en unión de los dos explicados, hay evición en el sentido legal y nace el derecho al saneamiento.

Conviene, sin embargo, tener en cuenta el sentido que ha inspirado al Código al fijar el momento de la compra como límite de tiempo, á partir del cual los actos que den origen á la evicción no pueden producir el derecho al saneamiento. El Código ha establecido ese límite, no por el límite mismo, sino porque por las razones que hemos expuesto no son imputables al vendedor lógicamente los actos realizados con relación á la cosa después de la compra; de suerte, que para el Código lo principal es que el hecho originario de la evicción sea ó no imputable al vendedor ó á sus causantes. El momento de la compra es un límite discretamente fijado en relación con la naturaleza de la materia que se reglamenta, pero nada más; porque si, por ejemplo, se diere el caso de que el tercero que vence al comprador se hubiese fundado en un derecho posterior á la compra, pero cuyo nacimiento fuera imputable racionalmente al vendedor, habría, en nuestra opinión, lugar al saneamiento. Véase un caso en que esto ocurre.

Supongamos, por ejemplo, que A vende á B una cosa y que éste no la inscribe en el Registro de la propiedad; inmediatamente el mismo A vende la misma cosa á C, quien en el acto la

inscribe. Seguido el pleito entre B y C, éste vence al primero y B se ve privado de la cosa. Aquí se observa claramente que el derecho en que se ha fundado C, es posterior á la compra, y, sin embargo, nadie puede dudar que sea de evidente justicia el que B tenga derecho á pedir el saneamiento á A. Y es que lo fundamental en esta materia es la cuestión de la imputabilidad del acto que da origen al nacimiento del derecho en virtud del cual se logra la evicción. ¿Qué importa que en el ejemplo propuesto el derecho del tercero, vencedor, haya nacido después de la compra si lógica é indeclinablemente el hecho del cual se deriva es perfectamente imputable al vendedor?

Se ha discutido por los autores si la prescripción, cuyo lapso de tiempo ha empezado á correr con anterioridad á la venta, pero que se ha cumplido después, debe estimarse causa de evicción ó posterior al contrato, y, por lo tanto, si puede ó no dar lugar al saneamiento.

Pacifici-Mazzoni entiende que no debe considerarse como causa anterior á la compra; pero opina asimismo que si el tiempo de la prescripción estuviese ya próximo á cumplirse en el momento de verificarse la compra y venta, no es justo que sobrevenga al comprador perjuicio alguno de ella, y por equidad debe considerarse que le asiste le acción de evicción para pedir el saneamiento. Pero nos convence más la opinión contraria de Cuturi, que afirma que esa equidad, á que alude Pacifici-Mazzoni, desconoce los caracteres de la prescripción y los del derecho de propiedad. En efecto, el hecho de faltar el disfrute de la cosa no quita al propietario su derecho, el cual puede hacer valer inmediatamente por la acción reivindicatoria, siendo, por lo demás, muy fácil interrumpir la prescripción en el caso de que sobre este punto haya la menor duda, y notándose, por último, que todos estos derechos y acciones pasan desde luego al comprador por el solo hecho de la compra.

Causa anterior á la venta debe considerarse la providencia administrativa que manda derruir lo edificado por el vendedor por contravenir las ordenanzas municipales ó cualquiera otra

disposición administrativa, siendo de observar, en cuanto á este caso, que aun cuando no haya sentencia firme en el sentido estricto en que la define la ley de Enjuiciamiento civil, debe estimarse, por las razones que antes expusimos, que procede exigir el saneamiento al vendedor, pues no es justo que el comprador sufra las consecuencias de un hecho que sólo al vendedor es imputable.

No ha sido uniforme el criterio sobre si debe estimarse causa anterior á la venta el hecho de que un acreedor hipotecario, para el cobro de su crédito, saque á subasta la finca hipotecada que pasó á poder de un tercero en virtud de título de compra. Troplong dice que no debe considerarse este caso como causa anterior á la venta, sino como posterior, ya que el salir la finca á subasta proviene de un hecho personal del comprador, quien con pagar la deuda pudo haber evitado ese trance, á lo cual contesta Laurent muy genialmente diciendo, que el no pagar no puede estimarse como un hecho, y que no paga solamente el que quiere, sino el que puede, ó lo que es lo mismo, que para pagar una deuda no basta querer, sino que es menester también poder.

No creemos, por nuestra parte, que la cuestión deba plantearse en esos términos, sino en estos otros. Si la finca estaba hipotecada, el comprador lo sabía ó pudo saberlo mediante el Registro de la propiedad; al comprar, era, por lo tanto, conocedor de los riesgos de la compra, y probablemente con vista de esos riesgos sería fijado el precio. Con estos antecedentes no es justo que se exija el saneamiento al vendedor. Ahora bien; si éste se obligó personalmente con el comprador á satisfacer el importe del crédito hipotecario y no lo realiza, es muy justo que indemnice por la falta de cumplimiento de su obligación.

II. *Naturaleza del saneamiento en caso de evicción.*—Los requisitos de los contratos pueden ser, según la clasificación más generalmente admitida, esenciales, naturales y accidentales. Son los primeros aquéllos sin los cuales no se concibe la existencia del contrato; los segundos, los que van implícitos en la naturaleza del mismo, pero que las partes pueden modificar por no afec-

tar á la esencia del contrato, y los terceros, los que reciben su vida legal únicamente de la voluntad de los contratantes.

Es justo, justísimo, que el vendedor responda de la evicción, pero también se comprende el caso de que esa responsabilidad no exista por acuerdo expreso de las partes. El vendedor, que teme el ejercicio de alguna acción reivindicatoria, quiere vender su finca, entera al comprador de los riesgos posibles, se determina el precio con vista de estos riesgos y se pacta que el que compra no tiene derecho al saneamiento.

Esto, que es lícito, está autorizado expresamente por el Código. El art. 1475, después de decir que el vendedor responderá de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato, declara que los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir ó suprimir esta obligación legal del vendedor.

Trátase, por lo tanto, de un requisito natural de la compra y venta. No afecta á su esencia, pero se sobreentiende, recibe la existencia de la fuerza creadora de la ley; pero la ley misma permite, en justo respeto á la libertad civil, que los contratantes lo modifiquen ó lo supriman.

La libertad de las partes tiene, sin embargo, un límite en su ejercicio, que el Código debía forzosamente imponer por una razón de moralidad. Será nulo todo pacto—dice el art. 1476.—que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte. Un hecho de esta naturaleza está ya en las fronteras del Código penal. Si tal pacto se hace y la mala fe se demuestra, el pacto se anula, y al anularse, recobra toda su fuerza el requisito natural de la responsabilidad en caso de evicción y el vendedor queda obligado al saneamiento. ¿En qué consistirá la mala fe del vendedor? En nuestra opinión, en el conocimiento previo que al tiempo de la venta tenga del hecho que da lugar á la evicción y de sus posibles consecuencias, una de las cuales es la evicción misma. Esto será siempre un problema de prueba y nada fácil, porque sobre la dificultad de demostrar esta clase de hechos tan personales y tan subjetivos, está la probabilidad de que el vendedor conociese la causa de

la evicción, pero de un modo tan incompleto y deficiente, que de buena fe pensase que una acción fundada en esa causa no podía prosperar.

En cuanto á la renuncia del derecho al saneamiento, puede revestir distintas formas lícitas. Puede renunciarse en general, en cuyo caso deben entenderse comprendidas todas las causas de evicción que pueden sobrevenir; y puede renunciarse el derecho al saneamiento por determinada ó determinadas causas de evicción. En este último supuesto es evidente que si la evicción ocurre á consecuencia de otra causa distinta de las expresadas en el contrato, habrá derecho al saneamiento, ya que no puede extenderse la renuncia á más casos que los expresamente pactados.

Contribuye á fijar la naturaleza del saneamiento en caso de evicción la consideración de la divisibilidad ó indivisibilidad de la obligación que al vendedor compete.

Entiéndese generalmente por los autores, siguiendo á Pothier y á Laurent, que la obligación del vendedor, en cuanto consiste en respetar la posesión legal y pácifica del comprador y en mantenerle en ella saliendo á su defensa cuando sea perturbado por las acciones de un tercero, es por su propia naturaleza divisible; pero en cuanto esta obligación se resuelve en indemnizar una vez ocurrida la evicción, se convierte en indivisible.

El aspecto práctico de esta cuestión, que es el que nos importa, estriba en la fijación del criterio que se ha de seguir cuando muerto el vendedor haya dejado varios herederos. ¿Qué conducta adoptará el comprador? ¿Demandará á todos los herederos, á cada uno por razón de la parte que le corresponda pagar de la indemnización, según su participación en la herencia? ¿Podrá dirigirse contra uno solo exigiéndole el total de la indemnización?

Nuestro Código resuelve esta cuestión en el art. 1184. En el comentario á dicho artículo hemos dicho que de los distintos criterios que al Código se ofrecían al reglamentar el pago de las

deudas hereditarias, optó por aquel que no altera las condiciones del derecho del acreedor y que respeta las relaciones que los coherederos quieran establecer entre sí. Por eso dice el art. 1184 que hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiese aceptado la herencia á beneficio de inventario, ó hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En su consecuencia, es para nosotros indudable que el comprador podrá dirigirse contra cualquiera de los herederos del vendedor, sin perjuicio de que el que de éstos pague reclame luego su parte á los demás coherederos y aun les haga citar y emplazar desde luego, si procede, según el párrafo 2.° del citado art. 1184 y el art. 1185.

III. *Quién está obligado al saneamiento y quién puede ejercitar la acción de evicción.* —Ya lo hemos dicho. La obligación del saneamiento corresponde al vendedor independientemente de su buena ó de su mala fe, ya que esta obligación no se le impone como castigo ó sanción civil. No es menester tampoco que el hecho que da origen á la evicción haya sido realizado por el mismo vendedor; lo mismo da que lo haya realizado alguno de sus causantes, porque el vendedor responde al comprador de todas las causas de evicción anteriores al momento de la compra. Al vendedor queda siempre á salvo su derecho para reclamar á sus causantes, si ellos fuesen en justicia los responsables.

Pero la venta puede revestir distintas formas: hay situaciones especiales en que el vendedor no enajena por su propia voluntad, sino porque así se le impone por resultado de un procedimiento judicial; ni vende porque quiere vender, ni escoge el comprador que más le agrade, ni es dueño de poner condiciones en el contrato. Tal ocurre, por ejemplo, cuando á consecuencia de un juicio ejecutivo se sacan á subasta los bienes de un deudor.

Pues bien; cabe preguntar, ¿un vendedor en estas circunstancias está obligado al saneamiento cuando llegue el caso de la evicción?

Se ha dicho que en estos casos de ventas forzosas no hay verdadera venta, ó que en último término, es la justicia la que vende; pero esto no pasa de ser más que una figura retórica. Imposible privar al acto de su naturaleza de compra y venta, y siendo esto así, imposible también el entender derogada la doctrina del saneamiento. Cierto que el vendedor no vende por su voluntad; pero él vende al cabo en virtud de una necesidad legal, y una necesidad legal no es un motivo ilícito. Cierto que el vendedor no percibe el precio, ó si percibe algún sobrante, no lo percibe entero; pero su importe se emplea en pagar á sus legítimos acreedores, lo cual es lo mismo que si entrase en su patrimonio jurídico, puesto que á cambio de ese pago adquiere un estado de solvencia respecto de dichos acreedores que antes no tenía, es decir, se ha aprovechado del pago.

Sobre estas consideraciones, á nuestro juicio tan claras, hay otra de más peso en nuestro derecho vigente, y es la de que el Código no ha hecho excepción alguna en las ventas á que nos referimos, y donde la ley no distingue ni hay motivo para distinguir, la distinción no procede.

De lo dicho se desprende que el acreedor á cuya instancia se han vendido los bienes, no está obligado al saneamiento. El motivo es evidente: el acreedor no es el vendedor, por más que sea el que ha promovido la venta.

Entiende Laurent que el comprador (en las ventas á que venimos refiriéndonos) que no puede hacer efectiva su acción de evicción contra el vendedor, por ser éste insolvente, tiene derecho á repetir contra el acreedor que percibió el precio ó importe del mismo, y se funda para ello en que desde el momento en que la evicción ha tenido lugar, se ha demostrado que el pago del precio por el comprador es un verdadero pago de lo indebido, ya que si bien el acreedor tenía derecho á cobrar, él no estaba obligado á pagar, pagó por error. Pero el acreedor, añade el autor citado, podrá excepcionar, con lo dispuesto por el art. 1377 del Código francés, que dice, que si bien cuando se paga por error hay derecho á repetir contra el acreedor que

cobró, este derecho cesa en el caso de que el acreedor haya suprimido su título por consecuencia del pago, salvo el recurso del que ha pagado, contra el verdadero deudor.

El vendedor está obligado al saneamiento; pero, ¿respecto de quién tiene esa obligación?, ó puesta la cuestión en otros términos, ¿quién puede ejercitar la acción de evicción contra el vendedor?

La acción de evicción corresponde al comprador y á sus herederos, y como al venderse una cosa se transmite con todos los derechos que le son anejos y que con motivo ú ocasión de ella asisten al que transmite, puede entenderse que la acción de evicción corresponde también al que en la cosa sucede á título singular, por ejemplo, al nuevo comprador de ella. Es claro que el nuevo comprador de la cosa tiene, desde luego, contra su vendedor, la acción de evicción por el mero hecho del contrato, no habiéndose estipulado nada en contra: pero lo que queremos decir es que, además de esa acción contra su vendedor que del contrato por él realizado arranca, puede entenderse que tiene expedita acción de evicción contra los anteriores vendedores, por ejemplo, contra el vendedor de su vendedor, pues la que á éste correspondía debe entenderse transmitida con la cosa misma.

De aquí cabría deducir una consecuencia práctica muy importante, que sería la de no ser preciso en el ejercicio de la acción de evicción seguir el orden rigoroso de las distintas ventas de que hubiese sido objeto la cosa, lo cual sólo puede dar por resultado complicar y ampliar los procedimientos, sin ninguna utilidad apreciable.

Para esta solución no es necesario dar naturaleza real á la acción de saneamiento, sino sólo entender que el derecho á ese saneamiento se transmite al comprador con la cosa vendida con arreglo al art. 1528, y puede ejercitarse contra *determinadas* personas obligadas personalmente á la evicción. El art. 1482 al hablar de haber de notificarse la demanda al vendedor ó á los *vendedores*, puede servir de apoyo á esta solución, y la Sentencia

del Tribunal Supremo de 27 de Enero de 1897, supone desde luego eficaz la cesión del derecho de exigir el saneamiento, derecho que de ningún modo puede considerarse de carácter personalísimo.—Son varios los Códigos que expresamente facultan al comprador para dirigirse en caso de evicción, no sólo contra su respectivo vendedor, sino también contra vendedores anteriores.

En nuestro derecho no puede presentarse, sin embargo, tal solución como indudable. Los contratos sólo ligan entre sí á los contratantes ó á sus herederos; cada comprador ha de exigir los derechos de que se crea asistido, sólo á la persona que con él quedó obligada, estableciéndose así en el caso de varias ventas sucesivas una cadena, en la que cada vendedor queda enlazado con su comprador respectivo. Lo más que puede concederse legalmente, apoyándose en el art. 1482, es que al ser demandado el comprador pueda pedir que se notifique la demanda, no sólo á quien á él le vendió, sino también á los anteriores vendedores, haciendo así saber á todos los interesados el peligro que les amenaza.

Jurisprudencia.—La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Diciembre de 1896, declara que, por regla general, el derecho á exigir la evicción, efecto natural de los contratos onerosos, puede ser ejercitado por el comprador y sus herederos contra el vendedor ó los suyos, pero no por el poseedor contra vendedores anteriores, no ligados entre sí por algún vínculo jurídico, á menos que éstos se hubiesen obligado por pacto expreso á la evicción y saneamiento en favor de cualquier adquirente sucesivo.

No es ésta solamente la excepción á la regla general, pues la Sentencia de 27 de Enero de 1897, admite otra, ó sea el caso en que el segundo vendedor hubiese cedido expresamente al segundo comprador, su derecho á exigir el saneamiento contra el vendedor primitivo.

De esta doctrina, á la que consideramos más racional en la materia, no hay más que un paso, el que media entre exigir

una cesión expresa del derecho de que tratamos, ó estimarlo desde luego transmitido con la cosa vendida, sin necesidad de tal expresión, como complemento y garantía de la transmisión efectuada.

La Sentencia de la Sala tercera del citado Tribunal, de 5 de Diciembre de 1906, declara, con relación á los arts. 1474 y 1475, que las reclamaciones al Estado del precio de fincas cuya venta fué declarada nula, es de índole civil, debiendo entender de ellas los Tribunales ordinarios.

IV. *Códigos extranjeros*.—Artículos 1626, 1627 y 1628 del Código francés, siendo de notar que este último dice que es nulo el pacto derogatorio del saneamiento cuando la evicción proviene de hechos personales del vendedor; artículos 1482, 1483 y 1484 del Código italiano; artículos 1838, 1839 y 1842 del de Chile; el artículo 1840 del mismo Código dice que la acción de saneamiento es indivisible, y el 1841 que el comprador puede dirigir su acción contra el tercero de quien adquirió la cosa el vendedor; artículos 1604, 1605, 1606, 1607 y 1608 del de Baja California y Puebla, en el último de los cuales se exige que la renuncia á la evicción y al saneamiento se haga en términos precisos y especificándose los derechos que se renuncian, artículos 1046, 1051 y 1055 del Código portugués; 1449, 1450 y 1451 del de Venezuela; 1658, 1659 y 1660 del del Uruguay, y 1414 del argentino.

Concuerdan también con los artículos 1398 y 1399 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1477

Cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, á no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose á sus consecuencias.

ARTÍCULO 1478

Cuando se haya estipulado el saneamiento ó cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho á exigir del vendedor:

1.º La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor ó menor que el de la venta.

2.º Los frutos ó rendimientos, si se le hubiere condenado á entregarlos ál que le haya vencido en juicio.

3.º Las costas del pleito que haya motivado la evicción, y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.

4.º Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador.

5.º Los daños é intereses y los gastos voluntarios ó de puro recreo ú ornato, si se vendió de mala fe.

I. *Reglas para el saneamiento por evicción total.*—Los artículos 1477, 1478 y 1479, se ocupan del contenido del saneamiento, ó lo que es lo mismo, de exponer al pormenor en qué consiste la obligación que de sanear tiene el vendedor. El 1477 y el 1478 tratan del caso de la evicción total y el 1479 del de la parcial: el primero de estos casos será ahora objeto de nuestro estudio.

Refiriéndonos, pues, á la evicción total hay que distinguir ante todo dos supuestos: primero, que el comprador haya renunciado al saneamiento, y segundo, que se haya estipulado esta responsabilidad ó que nada se haya dicho sobre ella en el contrato. Examinémoslos separadamente.

A) *Que el comprador haya renunciado al saneamiento.*—En el art. 1476 hemos visto que tiene un indudable valor legal la buena ó mala fe que concurra en el vendedor cuando se pacte que éste ha de quedar exento de responder de la evicción. De esto no necesitamos ocuparnos ahora, porque ya sabemos que la

nulidad de la renuncia del comprador implica el nacimiento de la responsabilidad del vendedor. Pero en el art. 1477 encontramos una nueva distinción que al comprador afecta y que es también fecunda en consecuencias jurídicas. Puede ser la renuncia al saneamiento, según queda explicado, general ó limitada á determinadas causas, lo cual se deducirá de los términos del contrato; mas, según el art. 1477, puede estar hecha por el comprador con conocimiento de los riesgos de la evicción ó sin que en él se dé ese conocimiento. Los efectos que produce son muy distintos, según el artículo que comentamos.

Todo acto, realizado por una persona capaz y que no ha sido inducida á obrar por error ni dolo, es un acto consciente. Hay que suponer, por lo tanto, que todos los actos que no se nos muestran desde luego con algún ostensible vicio de nulidad, los ha ejecutado su autor con pleno conocimiento de causa y de las consecuencias que de él se pueden derivar. Sin esta consideración, el juicio de la responsabilidad sería un mito. Pero una cosa es la conciencia, el mero conocimiento del hecho y de sus consecuencias, y otra cosa es la intención, el propósito, la voluntad enderezada á un fin y subordinando á él los actos que ejecuta. En la esfera del derecho penal se hace mucho uso de esa distinción: la intención, se dice, no es nota esencial del delito, basta que el acto que lo constituye sea consciente y libre: hay delitos con intención y delitos sin intención; por eso es circunstancia atenuante la de no haber tenido el culpable intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

Pues bien, á una distinción análoga alude el art. 1477 del Código con motivo de la renuncia del derecho al saneamiento. Una cosa es que se estime que el comprador al renunciar su derecho realiza un acto libre y consciente, lo cual hay que suponer según hemos dicho, y otra cosa muy distinta que haya motivos para pensar, por el mero hecho de esa renuncia, que el comprador conocía al pormenor los riesgos de la evicción y tuvo el deliberado propósito de someterse á sus consecuencias, de estar y pasar por ellas.

De los términos del artículo que comentamos infiérese que, según el Código, toda renuncia al saneamiento se reputa *consciente* mientras no se demuestre lo contrario; pero para que se considere *intencionada*, es decir, para que se estime que el comprador ha querido hacer suyas todas las consecuencias de la evicción, es menester algo más, es preciso que el acto de la renuncia venga acompañado de algún signo externo que ponga de un modo indudable de manifiesto ese estado de voluntad del comprador.

Si la renuncia ha sido meramente consciente, esto es, si el comprador ha renunciado de un modo liso y llano su derecho al saneamiento para el caso de evicción, sin añadir ninguna circunstancia que revele su conocimiento de los riesgos de la evicción y su propósito de someterse á sus consecuencias, llegada que sea aquélla, deberá el vendedor entregarle únicamente el precio que tuviese la cosa vendida al tiempo de la evicción.

Véase como, no obstante la renuncia, el vendedor está obligado á algo, si bien su obligación se limita á la entrega del precio expresado. El motivo de esta obligación es muy justo. Consecuencia de la renuncia es que el vendedor no venga obligado á satisfacer la totalidad de la indemnización á que se refiere el artículo 1478; pero la eficacia de la renuncia no podía extenderse á eximir al vendedor de la obligación de devolver el precio. En efecto, ocurrida la evicción, el contrato queda sin causa respecto del comprador, y como quiera que su obligación de entregar el precio estaba condicionada por la del vendedor de entregar la cosa, desde el momento en que el comprador se ve privado de ella, su pago del precio resulta un verdadero pago de lo indebido, ó, como dice el Código en la sección 2.ª, capítulo 1.º del tít. 16 de este mismo libro, un cobro de lo indebido, el cual debe restituirse según el art. 1895.

El artículo que comentamos es reproducción literal del 1400 del Proyecto de 1851, sobre el cual influyó muy decisivamente el criterio del Sr. García Goyena, según el mismo confiesa en sus «Concordancias, motivos y comentarios». La comisión había

redactado el art. 1400 del Proyecto de 1851 de acuerdo con el 1631 del Código francés, que dice que cuando al tiempo de la evicción ha disminuido el valor de la cosa vendida, ó se ha deteriorado considerablemente, bien por la culpa del comprador ó por accidente de fuerza mayor, no está por esto menos obligado el vendedor á restituir la totalidad de su precio.

En cambio, el artículo que comentamos, siguiendo al del Proyecto de 1851 que Goyena modificó, dice que el precio que el vendedor ha de entregar al comprador es el que tuviese la cosa vendida al tiempo de la evicción. Este precepto, según García Goyena, está conforme con las leyes 66, párrafo 3.° y 70, título 2.°, libro 21 del Digesto. Además, en opinión de dicho autor, es el más sencillo y equitativo pues lo que realmente pierde el comprador es el valor de la cosa al tiempo de la evicción, sea mayor ó menor que el que tenía al tiempo de la venta; y el comprador no debe reclamar más ni menos que lo que pierde, es decir, la completa indemnización. Nada más duro, añade Goyena, que la obligación impuesta al vendedor en el art. 1631 del Código francés, de restituir el precio recibido, aunque la cosa se haya deteriorado por negligencia del comprador, y la impuesta en el 1633 del mismo Código, de abonarle lo que más valiere al tiempo de la evicción, aunque este más valer no proceda de hecho del comprador.

El criterio de nuestro Código nos parece más perfecto que el del francés: sólo hubiéramos exigido una mayor exactitud técnica en la expresión, empleando la palabra «valor» en vez de la de «precio» que el art. 1477 emplea.

El segundo caso, que tenemos que examinar dentro del de renuncia del derecho al saneamiento, es aquel en el cual el comprador, como dice el Código, conocía los riesgos de la evicción y se sometió á sus consecuencias.

Ya el Sr. Sánchez Román, á poco de publicado el Código, hizo notar los peligros que la admisión de este supuesto por la ley podía traer consigo, y su temor de que el formulario práctico notarial se enriqueciese con una cláusula más, haciéndose

constar por rutina en todas las escrituras, que el comprador conoce los riesgos de la evicción y se somete á sus consecuencias.

Afortunadamente, no hemos observado que se haya realizado este temor del Sr. Sánchez Román; pero, á pesar de ello, estimamos que el precepto deja mucho que desear.

La distinción entre el que renuncia al saneamiento conscientemente, con esa conciencia que de ordinario solemos poner en todos los actos de la vida y que por esto podemos llamar media, y el que hace la misma renuncia con consideración especial y detenida de los riesgos de la evicción, es lógica y arranca de la realidad misma. Siendo real la distinción, es indudable que los efectos jurídicos de la renuncia deben ser diferentes en cada uno de los dos casos, de donde se deduce que no encontramos nosotros motivo de censura para el Código porque haya admitido esos dos supuestos de hecho.

En lo que pensamos que no ha estado afortunado es en la expresión ó redacción del precepto.

En efecto, ¿cómo sabremos si el comprador conocía ó no los riesgos de la evicción y si se sometió á sus consecuencias? El Código no ha reglamentado este extremo, de donde se deduce que bastará, para tener por cumplida esta circunstancia, con que el comprador declare en el contrato que conoce esos riesgos y que se somete á sus consecuencias. Pues bien; el dicho del comprador nos parece una base muy deleznable, y no ya por el temor del caso, perfectamente posible, de que se le arranque esa declaración no siendo exacta, sino porque puede el comprador creer que conoce los riesgos de la evicción, y, sin embargo, no conocerlos ó conocerlos imperfectamente.

Estas dificultades se hubiesen obviado si el Código hubiera exigido en este caso que en el contrato se hicieran constar los riesgos que precisamente tenía en cuenta el comprador al hacer su renuncia. Así no cabía duda alguna de la justicia del precepto ni de la de su aplicación, pues si los riesgos ocurridos eran los previstos, á nada estaría obligado el vendedor; pero si eran otros muy distintos, como ellos no influyeron en el ánimo de las

partes al contratar, el comprador no se vería privado en absoluto de su derecho á la indemnización.

Otra observación tenemos que hacer al artículo que comentamos. El Código habla del conocimiento de los *riesgos* de la evicción; pero, ¿en vez de *riesgos*, no ha debido decir *causas?* Los riesgos de la evicción son muy conocidos: el comprador se expone á perder la cosa y el precio si renuncia al saneamiento; esto debe saberlo el comprador, porque el Código lo dice bien claramente, y la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. Lo que el comprador puede no saber y lo que importa que sepa para que su renuncia produzca la plenitud de los efectos y el vendedor no venga obligado á restituir el precio, son las causas que pueden dar motivo á la evicción para que, conociéndolas y pesando su importancia, se decida ó no á renunciar en esta forma completa, absoluta é ilimitada.

Concretándonos ya al comentario del precepto, tal como aparece redactado, entendemos que para estimar que la renuncia se ha hecho con conocimiento de los riesgos de la evicción, y sometiéndose á sus consecuencias, bastará con que así lo exprese el comprador en el contrato, sin que tenga necesidad de añadir ninguna otra circunstancia; pero sin que se pueda prescindir tampoco de esta declaración solemne que nó puede ser suplida por nada.

Una vez sometido el comprador á lás consecuencias de la evicción, y con conocimiento previo de sus riesgos, la compra así realizada adquiere un carácter marcadamente aleatorio.

Consecuencia de este carácter es que, ocurrida la evicción, no tenga derecho el comprador á exigir del vendedor la restitución del precio; así estimamos que lo dice el art. 1477 del Código, aunque no de un modo tan expreso y directo como hubiera sido de desear.

B) Que se haya estipulado el saneamiento, ó que nada se haya dicho en el contrato sobre este punto.—En este caso es cuando el saneamiento tiene la plenitud de sus efectos. El art. 1478 los enumera diciendo que cuando se haya estipulado el saneamiento

ó cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho á exigir del vendedor:

1.º *La restitución del precio que tuviese la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor ó menor que el de la venta.*—Ya antes hemos explicado las razones que asistieron á García Goyena para hacer que el Proyecto de 1851, al cual sigue nuestro Código, atendiese al precio de la cosa al tiempo de la evicción. Ya hemos indicado también que el motivo legal de la restitución del precio es el que, una vez ocurrida la evicción, su cobro por el vendedor resulta ser un verdadero cobro de lo indebido. El Código habla de la restitución del precio, pero nada dice de los intereses del mismo en este número; sin duda ha entendido la ley que esos intereses se compensan con los frutos y rendimientos de la cosa que el comprador ha percibido mientras ha estado en su poder.

Para restituir el precio ó valor de la cosa vendida al tiempo de la evicción, se impone proceder á su tasación. Pero aquí puede presentarse una dificultad práctica, porque una cosa es el precio y otra el valor de la cosa, ya que puede realizarse la compra por mayor ó menor cantidad de la que valía, por la conveniencia de la adquisición para el comprador, ó por la necesidad en el vendedor de vender, ó por tratarse de ventas judiciales ó administrativas, en las que con harta frecuencia pueden observarse verdaderas enormidades.

La finca vendida vale 100, pero el precio fué 80. Al proceder la evicción, se tasa el inmueble en las mismas 100. ¿Es justo que el vendedor, que cobró 80, devuelva 100? En el caso contrario: ¿es justo que el comprador cobre 80 si pagó 100? Cuando realmente la finca valga al tiempo de la evicción más ó menos que al tiempo de la compra, por mejoras ó deterioros, es perfectamente racional que el vendedor pague el exceso ó no sufra el perjuicio, pero nada más. Creemos que éste es el pensamiento de la ley, y por tanto, que para fijar el valor que ha de entregarse, ha de partirse, como base cierta, del precio que medió,

aumentando ó bajando lo que realmente valga de más ó de menos la finca.

Los términos absolutos que se emplean, tanto en el art. 1477 como en el 1478, indican, desde luego, que ha de tenerse en cuenta el aumento de valor que la cosa haya tenido en poder del comprador, ya provenga de mejoras necesarias ó útiles, ó aun de mero recreo en cuanto puedan influir en ese valor, ya del mero transcurso del tiempo ó de causas naturales.

2.º *Los frutos ó rendimientos, si se le hubiere condenado á entregarlos al que le haya vencido en juicio.*—El comprador ha venido haciendo suyos los frutos y rendimientos de la cosa mientras ha estado en posesión de ella. Si ocurrida la evicción, el comprador no se ve obligado á entregar al reivindicante esos frutos, es claro que no puede exigirlos del vendedor, pues si tuviese ese derecho, vendría á percibir por duplicado esos rendimientos y esos frutos, lo cual sería injusto. Sólo tendrá derecho á reclamarlos, como dice el artículo, cuando haya sido condenado á entregarlos al que venció en juicio; el límite de la reclamación estará determinado por la extensión que respecto de la devolución de frutos y rendimientos tenga la condena del comprador, ya alcance sólo á los frutos que había percibido el comprador, ya se extienda también á los que indebidamente había percibido antes de la venta el vendedor.

3.º *Las costas del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.*—Tanto de las unas como de las otras debe responder el vendedor, porque ambas le son imputables; las costas del primer pleito, porque el hecho originario de la evicción arranca del vendedor ó de sus causantes, y las del segundo, porque el mismo vendedor ha podido evitarlas allanándose á la acción de evicción. No hay para qué decir que el límite de esta responsabilidad está en lo que el comprador haya satisfecho, pues es indudable que no podrá reclamar más costas que las que él haya pagado.

Las palabras *en su caso,* del art. 1478, núm. 3.º, se refieren

indudablemente al caso en que haya mediado pleito sobre la procedencia de la evicción.

García Goyena propone la siguiente cuestión, que no deja de tener utilidad práctica.

El comprador que ha sido absuelto definitivamente en juicio, sin que el demandante haya sido condenado en las costas, ¿podrá repetir del vendedor las que haya pagado?

Gómez entendió que el vendedor debía ser responsable de ellas por la sola razón de que está obligado á salir á la defensa del comprador desde que el pleito comienza. Los que adoptan la opinión contraria se fundan principalmente, en que el vendedor no responde al comprador del daño por caso fortuito, y tal debe reputarse el causado por un pleito injusto en el que no ha mediado culpa ni hecho alguno del vendedor, y en que no hay evicción sino cuando el comprador es condenado y desposeído, no respondiendo el vendedor más que en caso de evicción.

Esta última razón es para nosotros de peso: limitada la responsabilidad del vendedor al caso de evicción, es claro que no habiendo evicción no procede el ejercicio de la acción que de ella se deriva, ni cabe reclamar nada de lo que de la acción de evicción es peculiar.

Cabe también que en la cuestión judicial el comprador pierda parte de la cosa, en cuyo caso será aplicable el art. 1479, ó que, aun sin perder esta parte, resulte que el demandante tenía en algo razón al demandar, por hechos provenientes del vendedor. Justo es también que en estos casos abone el vendedor las costas del litigio.

Respecto al pleito, seguido en su caso con el vendedor sobre la evicción misma, como atinadamente observa Q. Mucius, las costas pueden equipararse á las de un juicio ejecutivo, pues título ejecutivo es para el comprador la sentencia en que se le priva de la cosa que compró, mediando los trámites legales expresados en los arts. 1481 y 1482. Normalmente las costas ha de abonarlas el vendedor; pero si el comprador exige más de lo que le corresponde legalmente, y el comprador se opone con ra-

zón, creemos, con dicho autor, que cabe que el Juzgado condene en las costas de esos incidentes al comprador.

4.º *Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador.*—Los gastos del otorgamiento de la escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores á la venta serán de cuenta del comprador, según el art. 1455. Puede, sin embargo, pactarse lo contrario.

En los gastos del contrato deben estimarse comprendidos los de timbre, derechos reales, inscripción en el Registro de la propiedad y demás que sean necesarios. Como quiera que la ley permite á las partes que estipulen libremente de quién han de ser estos gastos, llegada que sea la evicción habrá que atender á los que efectivamente haya desembolsado el comprador para que por el vendedor le sean reintegrados, pues desde el instante en que el comprador se ve privado de la cosa, estos pagos por él realizados quedan sin causa y es justo que le sean indemnizados.

Si el comprador había pagado más de lo justo, por ejemplo, si hubo un error en la liquidación del impuesto ó si el notario se equivocó en la aplicación del arancel, creemos que el vendedor no debe pechar con estos errores que el comprador pudo legalmente evitar. Si, por el contrario, pagó menos de lo que debió, también por error, estimamos que no puede reclamar más que lo que satisfizo, pues á esa cantidad se limita el perjuicio sufrido, y en cuanto á lo que de ella excediera, carecería de causa para cobrar.

Este criterio es igualmente aplicable al pago de las costas.

5.º *Los daños é intereses y los gastos voluntarios ó de puro recreo ú ornato, si se vendió de mala fe.*—Este número se refiere únicamente al caso de que haya habido mala fe en el vendedor.

Su precepto es consecuencia del art. 1101, según el cual, quedan sujetos á la indemnización de daños y perjuicios los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia ó morosidad; y más concretamente del párrafo 2.º del artículo 1107, que declara que, en caso de dolo, responderá el deudor de todos los daños y perjuicios que conocidamente se deri-

ven de la falta de cumplimiento de la obligación, á diferencia de lo que ocurre al deudor de buena fe, que sólo responde de aquellos previstos ó que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

Pero admitiendo la derivación lógica de la regla, hubiéramos preferido que el precepto no estuviese redactado con tanta generalidad, á fin de que hubiese sido más fácil su aplicación.

En cuanto á los daños, para exigirlos tendrá el comprador que demostrar su existencia. Pocos serán los casos en que esos daños se hayan causado. El siguiente puede, á nuestro juicio, servir de ejemplo. Supongamos que la finca comprada lindaba con otra del comprador, de la cual estaba separada por una tapia que esta última tenía; el comprador, al verse dueño de las dos fincas, derriba la tapia, porque así conviene á los intereses de la explotación; mas al ser vencido en juicio y privado de la finca comprada, carece de objeto el derribo que hizo, y es muy justo que el vendedor le indemnice, bajo la base de que partimos de existir mala fe.

Respecto de los intereses, estimamos que no se trata de los intereses del precio, porque éstos deben considerarse compensados con los frutos ó rendimientos de la cosa, los cuales siempre son del comprador, porque cuando éste es condenado á entregarlos al que venció en juicio, viene en cambio el vendedor obligado á indemnizárselos en virtud del núm. 2.º del artículo que comentamos. Los intereses á que se refiere la regla deben de ser los de las cantidades pagadas por costas del pleito ó pleitos y por gastos del contrato, cantidades que ha tenido amortizadas el comprador desde que las satisfizo. También debe abonar el vendedor de mala fe los intereses correspondientes á los daños experimentados por el comprador, pues representan una ganancia que dejó de percibir.

Dudoso nos parece que el vendedor deba venir obligado á indemnizar los gastos voluntarios ó de puro recreo ú ornato, porque si bien á esta regla están sometidos los deudores de

mala fe, hay que tener en cuenta que el precio que el vendedor debe restituir, según el núm. 1.º del art. 1478, es el que tuviera la cosa al tiempo de la evicción, no el que medió en el contrato, de donde se desprende que para fijar el precio que debe ser restituído se habrán de tener en cuenta forzosamente esos gastos voluntarios ó de puro recreo ú ornato, y lo probable será que al comprador se le indemnice más de lo que es debido. Bien es verdad que no son cantidades iguales las que representan, de una parte el mayor valor de la cosa por los gastos hechos, y de otra el importe de estos gastos, ya que es sabido que si, por ejemplo, en mejorar una casa se gastan 5.000 pesetas, la casa no ha experimentado un aumento de valor en venta de 5.000 pesetas, por regla general. Pero siempre resultará que si al comprador se le indemniza, de un lado el total de lo gastado, y de otro el mayor valor de la cosa por virtud de ese gasto, se le da más de lo que en justicia le corresponde, y si el vendedor, por su mala fe, se ha hecho acreedor á esa sanción, al comprador, en cambio, no le asiste causa legal para pedir en esos términos.

Tomado el precepto del Código francés, según el cual debe restituirse el precio que medió, y no el valor de la cosa al tiempo de la evicción, debe desaparecer de nuestro Derecho porque no encaja en su sistema.

Respecto á esas mejoras, si las retira el comprador, como puede hacerlo, sin detrimento de la cosa, nada habrá que abonar, y en otro caso, y mediando mala fe, lo único que cabe sostener es que en cuanto el gasto exceda á la mejora, debe ser también indemnizado, porque representa un daño ocasionado al comprador con motivo de la compra. Pero como el núm. 5.º comprende los daños, es lo cierto que puede eliminarse de él sin inconveniente alguno cuanto se refiere á gastos voluntarios ó de puro recreo ú ornato.

El Sr. García Goyena dice que para la restitución del precio hay que atender al mayor valor que tenga la cosa al tiempo de la evicción que provenga de circunstancias independientes de

todo hecho y gasto del comprador. Esta interpretación evitaría los inconvenientes que acabamos de exponer; pero hay que reconocer que carece de una base sólida dentro de los preceptos del Código, los cuales no autorizan ese modo restringido de entender el núm. 1.° del art. 1478.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Enero de 1897 declara bien hecha la condena de abono de intereses por el tiempo en que el comprador estuvo privado del precio, pues se trata de una indemnización por los menoscabos sufridos por razón de la compra.

II. *Códigos extranjeros.* — Artículos 1629 al 1635, ambos inclusive, del Código francés; 1485 al 1491 del Código italiano; 1047 y 1048 del Código portugués; del 1847 al 1852, sus tres primeros párrafos inclusive, del Código de Chile, siendo de notar que, según el art. 1851, en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado, por causa de la evicción que sufriere la cosa vendida, sino á restituir el precio que haya producido la venta; arts. 1609 y 1611 al 1620 de Baja California y Puebla; el art. 1614 dice que si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe, no tendrá el segundo en ningún caso derecho al saneamiento ni á indemnización de ninguna especie, y el 1617, que si el que enajena, al ser emplazado, manifiesta que no tiene medios de defensa y consigna el precio por no quererlo recibir el adquirente, queda libre de cualquiera responsabilidad posterior á la fecha de la consignación; arts. 1660, 1661, 1662 y 1667 del Código del Uruguay, y 1452 y 1453 del de Venezuela.

ARTÍCULO 1479

Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida, de tal importancia con relación al todo, que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato; pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla.

Esto mismo se observará cuando se vendiesen dos ó más cosas conjuntamente por un precio alzado, ó particular para cada una de ellas, si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra.

Reglas para el saneamiento por evicción parcial, y en las ventas á precio alzado.—El artículo preinserto se refiere al caso de la evicción parcial, que ya sabemos que tiene lugar cuando el comprador se ve privado de una parte tan sólo de la cosa comprada.

Distintos supuestos contiene: veamos la solución de cada uno de ellos.

Si el comprador perdió, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida, de tal importancia con relación al todo, que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato. He aquí, pues, el primer derecho del comprador, el pedir la rescisión; pero nótese bien que éste es un derecho que le asiste y no el único. En los casos de evicción total no puede hablarse del derecho del comprador á la rescisión, porque desde el momento en que se ve privado por sentencia firme de la cosa, es claro que no puede devolverla; pero tratándose de evicción parcial, como parte de la cosa queda en poder del comprador, hay términos hábiles para el ejercicio de la acción rescisoria; por este motivo el Código la concede en este supuesto.

No quiere esto decir, sin embargo, que el comprador, privado de parte de la cosa comprada, no tenga legalmente más medio para procurar la reparación del perjuicio sufrido que el de pedir la rescisión. Al concederle el Código en el art. 1479 este recurso, no deroga para el caso de evicción parcial lo que expresamente ha dicho en el art. 1475, á saber: que tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador de todo *ó parte* de la cosa vendida, y que el vendedor responderá de la evicción. El comprador, por lo tanto, al verse privado de una parte de la cosa, de tal importancia que sin ella no hubiera realizado la compra, podrá ejercitar á su arbitrio dos acciones: una la rescisoria que

le otorga el art. 1479, y otra la de evicción para exigir el saneamiento que le reconoce el art. 1475, en relación con los siguientes que hemos comentado. De suerte que, sea la que fuere la importancia de la parte de cosa que el comprador pierda, su derecho al saneamiento no decae: lo que ocurre es que si esa importancia llega á tener la entidad que dice el art. 1479, además de la acción de evicción para pedir el saneamiento, asistirá al comprador la acción rescisoria. El resolver cuál de las dos es la que ha de ejercitarse es de su exclusiva competencia; lo contrario implicaría un verdadero atentado á su libertad civil.

Mas, ¿cómo sabremos si la parte de que se ve privado el comprador es de tal importancia que pueda afirmarse que sin ella la compra no se hubiese verificado? El Código no marca el límite de esta importancia, ni lo hace consistir en una parte alícuota del valor ni de la cabida ó número de la totalidad de la cosa comprada. Unicamente parece dar á entender que esa importancia ha de graduarse en relación con la cosa vendida; pero la forma y la manera de formular este juicio previo, indispensable para decidir cuáles son las acciones que al comprador asisten, no están en el Código. Ni podía éste consignarlas, so pena de establecer un casuísmo que las más de las veces sería injusto. La naturaleza de la cosa comprada, el fin á que se la destine, los propósitos del comprador revelados—como dice el artículo 1282—por sus propios actos coetáneos y posteriores al contrato, serán los datos que, unidos á la importancia de la parte que por evicción se ha perdido en relación con la totalidad de la cosa, darán la clave para la aplicación del art. 1479. Esto siempre implicará un problema de prueba, cuya apreciación corresponde á los tribunales.

El ejercicio de la acción rescisoria de que venimos hablando está condicionado por el estado de libertad de cargas de la cosa vendida, que dependa de la conducta que haya seguido el comprador desde el momento en que compró hasta aquel en que la evicción tuvo lugar. No puede obligarse al vendedor á que reciba de nuevo la cosa después de haber impuesto sobre ella gra-

vámenes que antes no tenía; lo contrario no sería justo. Por eso dice el párrafo 1.º del art. 1479, después de conceder al comprador el ejercicio de la acción rescisoria, que ese ejercicio se entenderá con la obligación de devolver la cosa, sin más gravámenes que los que tuviere al adquirirla: luego *á sensu contrario* se deduce que, cuando esas nuevas cargas existen, la rescisión no puede pedirse por el comprador, sin cancelar previamente tales cargas.

El segundo supuesto del artículo que comentamos es el de que se trate de la venta de dos ó más cosas conjuntamente por un precio alzado, ó particular para cada una de ellas. En cualquiera de estos dos casos lo que hay que dilucidar es si consta ó no claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra cosa; pues llegado el momento de la evicción y constando ese propósito ó intención del comprador, es de aplicar la regla del párrafo 1.º del art. 1479 que hemos explicado, y, por lo tanto, el comprador podrá pedir la rescisión del contrato aunque siempre con la condición de devolver la cosa que haya quedado en su poder, sin más grávamenes que los que tuviera al tiempo de hacerse la compra. De igual modo entendemos que, si el comprador no exige la rescisión del contrato, podrá ejercitar la acción de evicción en los términos que hemos expuesto en el comentario de los precedentes artículos. En cuanto á que conste ó no claramente que el comprador no habría comprado la una cosa sin la otra, habrá que estar al resultado de las pruebas, como antes se ha indicado.

No hay para que decir que, aun en el caso de que se trate de venta de dos ó más cosas por un precio particular para cada una de ellas, el Código supone que no hay más que una sola venta y realizada en un mismo acto. De manera que no puede ofrecer duda que, si se tratase de dos ó más ventas sucesivas entre los mismos contratantes, no tendría aplicación el artículo 1479.

Cuando el comprador opte por exigir al vendedor el saneamiento correspondiente á la evicción parcial sufrida, debe apli-

carse el art. 1478 en lo posible. La restitución del precio ha de referirse al valor de la parte de finca de que ha sido privado el comprador. Los gastos del contrato serán los proporcionales al perjuicio sufrido. Los frutos, costas, daños é intereses en su caso, han de abonarse en su totalidad.

Códigos extranjeros.—Artículos 1492 del código italiano; 1049 y 1050 del portugués; 1852, 1853 y 1854 del chileno; 1622, 1621, 1623 del de Baja California y Puebla; 1636 del francés; 1671 del uruguayo y 1458 y 1459 del de Venezuela.

Concuerda también con el art. 1402 de nuestro Proyecto de 1851.

ARTÍCULO 1480

El saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador á la pérdida de la cosa adquirida ó de parte de la misma.

Requisito para poder exigir el saneamiento.—Si recordamos lo que se entiende por evicción, por acción de evicción y por saneamiento, veremos que el art. 1480 lo que en sustancia viene á decir es, que no se puede exigir el saneamiento hasta que no haya ocurrido la evicción. En efecto; el saneamiento no podrá exigirse—dice—hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador á la pérdida de la cosa adquirida ó de parte de la misma; pero como, según el art. 1475, la evicción tendrá lugar cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior á la compra, de todo ó parte de la cosa comprada, resulta evidente que el texto del art. 1480 puede expresarse con la fórmula abreviada antedicha, á saber: que no podrá exigirse el saneamiento mientras no haya ocurrido la evicción.

El motivo de este principio es tan claro que no necesita explicación, pues si para reclamar cualquier indemnización de perjuicios es menester demostrar previamente la existencia de éstos,

de igual modo para pedir el saneamiento, preciso es que haya ocurrido el hecho del cual se deriva la obligación de sanear.

Por lo demás, los términos del artículo nos son conocidos, por tener ya explicados los requisitos todos de la evicción para que reuna los caracteres de tal y produzca sus consecuencias jurídicas. Una observación, sin embargo, creemos muy de este lugar, á fin de que no pueda entenderse que en el Código hay contradicciones que no existen.

El saneamiento, es decir, la efectividad y el contenido de la acción de evicción, no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme en los términos que dice el art. 1480; pero la acción de evicción podrá y deberá prepararse antes, mucho antes de que esa sentencia recaiga. A la preparación del ejercicio de la acción de evicción se refieren los artículos 1481 y 1482, en cuyo comentario pasamos á ocuparnos, y cuyos textos no se puede entender que contradicen el del art. 1480.

Códigos extranjeros.—Arts. 1856 del Código de Chile; 1611 del de los Estados de Baja California y Puebla, y 1673 del Código del Uruguay.

También concuerda con el art. 1403 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1481

El vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción á instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento.

ARTÍCULO 1482

El comprador demandado solicitará, dentro del término que la ley de Enjuiciamiento civil señala para contestar á la demanda, que ésta se notifique al vendedor ó vendedores en el plazo más breve posible.

La notificación se hará como la misma ley establece para emplazar á los demandados.

El término de contestación para el comprador quedará en suspenso ínterin no expiren los que para comparecer y contestar á la demanda se señalen al vendedor ó vendedores, que serán los mismos plazos que determina para todos los demandados la expresada ley de Enjuiciamiento civil, contados desde la notificación establecida por el párrafo primero de este artículo.

Si los citados de evicción no comparecieren en tiempo y forma, continuará, respecto del comprador, el término para contestar la demanda.

Requisitos para poder exigir el saneamiento por evicción.—El artículo 1401 del Proyecto de 1851 decía: «No tiene lugar el saneamiento, si el comprador no ha hecho notificar al vendedor la demanda de evicción en el término señalado en el Código de procedimientos, y el vendedor prueba que tenía medios bastantes para hacer valer su derecho y ser absuelto de la demanda.» Este precepto, como se ve, presentaba el lado negativo de la cuestión; esto es, decía, cuando no tendría lugar el saneamiento, exigiendo para ello la concurrencia de dos circunstancias que estableció como conjuntas é inseparables, á saber: que el comprador no hubiese hecho notificar la demanda, y que el vendedor probase que tenía medios suficientes de defensa.

De suponer es que si esta regla hubiese llegado á ser ley, los compradores no se hubieran dado gran prisa en procurar que las demandas de evicción fuesen notificadas á los vendedores, porque, aun sin esta notificación, para que perdieran su derecho al saneamiento era preciso que los vendedores probasen que tenían medios bastantes para hacer valer sus derechos y ser absueltos de las demandas.

No hay para qué decir las dificultades que esa clase de prueba traería consigo, y por más que en ello pensamos no se nos ocurre sino que para acreditar lo que el artículo exigía sería menester otro pleito igual á aquel que el vendedor hubiera se-

guido contra el actor de la demanda de evicción si hubiese sido notificado; rara especie de pleito en el cual había de ventilarse si el vendedor tenía ó no medios de defensa, y cuyo resultado sería la declaración de la procedencia ó improcedencia del saneamiento.

Con excelente acuerdo nuestro Código no ha seguido el precedente de 1851, y puesto que de la obligación de sanear se trata, en vez de decir, como aquel proyecto decía, cuando no se da la obligación, ha expresado en términos claros, concretos y precisos en el art. 1481, cuándo existe la obligación del saneamiento y la condición á que por parte del comprador está sujeta, fijando, por último, el efecto que el incumplimiento de esta condición produce. El vendedor—dice—estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción á instancia del comprador.

No hay aquí, por lo tanto, que entrar á discutir si el vendedor tenía ó no tenía medios de defensa: todo eso importa bien poco. El comprador tiene únicamente una sola condición que cumplir: la de que se notifique la demanda; en resultando esto probado, su derecho al saneamiento es perfecto, sin que nada pueda oponer el vendedor. He aquí la preparación del ejercicio de la acción de evicción de que hablamos en el comentario del precedente artículo: el saneamiento, según el art. 1480, no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme; pero la acción de evicción se prepara antes de esa sentencia, haciendo que la demanda se notifique al vendedor.

Faltando la notificación—concluye el art. 1481—el vendedor no estará obligado al saneamiento; con lo que queda determinado de un modo claro, que el efecto del incumplimiento por parte del comprador del hecho que condiciona su derecho, es la absoluta pérdida de éste.

El art. 1482 se ocupa ya del modo práctico de hacer la notificación á que venimos refiriéndonos, del momento oportuno en que debe verificarse y de sus efectos inmediatos. Contiene preceptos muy importantes para todo comprador, y que deben ser

cumplidos con la más perfecta exactitud por éste, pues si la ley le concede la acción de evicción y obliga al vendedor al saneamiento, justo es que exija del comprador la debida diligencia para que no resulten perjudicados los intereses de su transferente.

El comprador no puede ni debe perder tiempo: en cuanto le den traslado de la demanda, y dentro del término que la ley le concede para contestarla, debe solicitar del Juzgado que dicha demanda se notifique al vendedor ó vendedores. Este término varía según la clase de juicio de que se trate: el Código se refiere á la ley de Enjuiciamiento civil, de suerte que, según la cuantía del juicio propuesto por el demandante, así habrá que acudir á unos ú otros preceptos de la ley de Enjuiciamiento. En los juicios ordinarios de mayor cuantía el emplazamiento para comparecer y personarse en forma es por nueve días, y el plazo para contestar la demanda, de veinte; en los de menor cuantía el plazo es de nueve días común para comparecer y contestar, salvo cuando la notificación y el emplazamiento se hagan por edictos; en los verbales, entre la citación y la celebración de la comparecencia, deberá mediar un término que no baje de veinticuatro horas ni exceda de seis días. Pues bien: según el párrafo primero del art. 1482, el momento en que el comprador demandado debe solicitar que la demanda se notifique al vendedor, ha de ser dentro del término que la ley concede para contestar la demanda, que ya hemos visto que varía según la clase de juicio.

No dice el Código en qué plazo ha de efectuarse la notificación al vendedor, limitándose á expresar que en el *más breve posible*, y bien valía la pena de que ese plazo se hubiese fijado, porque hay que tener en cuenta que, según el art. 1481, lo que eficazmente deja preparado el ejercicio de la acción de evicción no es la mera solicitud del comprador de que la demanda se notifique al vendedor, sino el hecho de la notificación. Entendemos que esta diligencia ofrece desde luego caracteres de urgente, es de realización inmediata, que el juez ó el actuario que la demorasen incurrirían en responsabilidad, y que, por último, el espíritu del Código, al decir en el *plazo más breve posible*, ha sido de-

notar el carácter de urgencia que nosotros sin vacilar le atribuímos. Es claro, sin embargo, que el comprador, al formular su solicitud, debe dar al Juzgado los elementos necesarios para que la notificación pueda efectuarse, indicando el nombre, domicilio y demás circunstancias del vendedor, ó bien expresando que se encuentra en ignorado paradero, á fin de que se practique lo que para esos casos determina la ley.

Si en vez de tratarse de una acción judicial se tratase, por ejemplo, de un expediente administrativo, mediante el cual la Administración procurase por ejemplo, la declaración de nulidad de una venta hecha primitivamente por el Estado, en cuyo caso, como hemos dicho en el comentario al art. 1475, entendemos que procede exigir la obligación del saneamiento al vendedor de la persona que por ese expediente se ve perturbada, creemos que el expedientado, dentro del término que se le haya concedido para alegar lo que á su derecho convenga, debe pedir que la Administración notifique la formación del expediente y los hechos y motivos en que se funda á dicho vendedor, como modo de preparar el ejercicio de la acción de evicción, y que los artículos del Código que comentamos deben aplicarse con las obligadas modificaciones que imponga la distinta naturaleza del procedimiento.

En el juicio de árbitros ó de amigables componedores, precisa la intervención del vendedor en el compromiso, para que puedan estimarse cumplidos en ese caso especial, los arts. 1481 y 1482.

Si el último vendedor, una vez notificado, quiere á su vez prevenirse, para poder exigir el saneamiento de aquel que á él lo vendió, puede desde luego pedir que la demanda se le notifique, y así de unos á otros. Pero los términos del art. 1482, en todas sus partes, parecen indicar un procedimiento mucho más breve y sencillo, en virtud del cual, el comprador demandado, es el que ha de pedir que la demanda se notifique al vendedor de quien él deriva su derecho, y á los vendedores anteriores si lo estima necesario á sus intereses.

En efecto, la palabra «vendedores», lo mismo en el párrafo primero que en el tercero del art. 1482, y las de «los citados de evicción», del último párrafo, no deben entenderse tan vacías de sentido, que sólo quieran referirse al caso de haber adquirido el comprador, de más de una persona, lo que no es frecuente. Siempre sería evidente que si compró á dos, á los dos había de notificarse la demanda. Lo que puede sostenerse en virtud de esas palabras, es que el comprador demandado, puede, por sí mismo, pedir que la demanda se notifique, no sólo al último vendedor, sino también á los anteriores hasta donde fuese necesario, para que todos unidos atiendan ó puedan atender á la defensa de lo que á todos por igual interesa.

Si suponemos que el último vendedor B. es insolvente, y no quiere presentarse ni exigir á quien á él le vendió A. un saneamiento que no ha de aprovecharle, el comprador demandado puede sufrir un perjuicio innecesario, y el vendedor anterior A. obtener un beneficio injusto. Con esa medida, aunque C. último comprador, no tenga contra A. acción directa en los casos ordinarios, puede, en su caso, cobrarse de B. con lo que á B. deba abonar A., sin que á ello obste la diferencia de precios, puesto que lo que ha de pagarse es lo que la cosa valga en el momento de la evicción, partiendo de la base cierta, como dijimos en su lugar, del precio que medió, precio que para A. obligado al pago en el apuntado supuesto, sólo puede ser el que él recibió.

Se dirá que C. no puede exigir el pago de A. porque no contrató con él. Hemos examinado esta cuestión en el comentario de los artículos 1475 y 1476, y aunque sin estar convencidos de que así deba resolverse la cuestión en el terreno legal, respetamos la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 26 de Diciembre de 1896, y 27 de Enero de 1897. A pesar de eso, nadie negará que C., acreedor de B., al no poder cobrar de éste, puede ejercitar la acción que á B. corresponde contra A., amparado en el precepto del artículo 1111.

Muerto el vendedor ó vendedores, la notificación se hará á sus herederos.

Ocurre también en la práctica que á consecuencia de especiales circunstancias de hecho, algunas veces toma sobre sí la responsabilidad del saneamiento, no el vendedor, sino una tercera persona que á este efecto comparece en el documento que se otorgue, bien relevando de dicha obligación al que vende con asentimiento del comprador, bien añadiendo una responsabilidad más. Pues bien: en estos casos lo lógico es que la notificación se haga á esa tercera persona, ó á ella y al vendedor juntamente, si los términos del pacto no excluyen la responsabilidad de éste.

En cuanto á la manera de hacer la notificación, sea quien fuere la persona á quien se dirija, el párrafo 2.º del art. 1482 dice que será como la ley de Enjuiciamiento civil establece para emplazar á los demandados. Es decir, que en sustancia esta notificación es un verdadero emplazamiento; y no podía ser de otra manera, pues si bien tiene por objeto, en lo que respecta al comprador, dejar preparada la acción de evicción, en cuanto al vendedor tiende en realidad á evitarle perjuicios ahorrándole el saneamiento si demuestra que la acción interpuesta contra el comprador es injusta, lo que sólo puede demostrar en el pleito, para lo cual necesita ser emplazado.

Los artículos, pues, de la ley de Enjuiciamiento civil referentes á los emplazamientos, serán los aplicables al caso.

Una vez hecha la notificación empieza á producir su efecto inmediato. Este efecto es el de quedar en suspenso el término que para contestar la demanda se haya concedido al comprador. Es menester esperar á ver qué actitud adopta el vendedor, si viene al pleito y alega sus razones, que nadie mejor que él puede conocer, puesto que la evicción debe provenir de un hecho anterior á la compra, ó si arrastra la responsabilidad del saneamiento sin comparecer en los autos. Aun puede hacer otra cosa el vendedor, si los hechos que motivan la demanda se refieren á tiempo anterior á su adquisición, que es el pedir que la demanda se notifique á su transferente. Pero siga un camino ó

siga otro, lo racional es que quede en suspenso el término del comprador para contestar.

¿Hasta cuando durará esta suspensión? Lo dice el párrafo 3.° del mismo art. 1482; hasta que expiren los términos que para comparecer y contestar á la demanda se señalen al vendedor ó vendedores, los cuales se habrán fijado en la notificación, que ya hemos dicho, que en sustancia es un emplazamiento. El mismo párrafo añade que al vendedor ó vendedores se fijarán los mismos plazos que para todos los demandados determina la ley de Enjuiciamiento civil, y contados desde la notificación: de donde se deduce que la duración de dichos plazos dependerá de la clase de juicio que haya propuesto el que demandó al comprador.

Si el vendedor comparece y sale á la defensa del comprador, con él seguirá el pleito; si lo gana, su perjuicio se habrá limitado al importe de las costas, si no obtuvo condena para la parte contraria; si lo pierde y la evicción llega á tener lugar, como la acción de evicción quedó preparada con la notificación, el vendedor vendrá obligado á sanear en los términos que hemos explicado.

Al comparecer el vendedor ó los vendedores notificados, no se convierten por ello en demandados. El demandado será siempre el comprador, pero con él litigaran aquél ó aquéllos coadyuvando á su defensa. Se aumenta sólo el número de litigantes.

La citación de evicción al vendedor, declara la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Abril de 1904, no quita al comprador su derecho de defender por sí mismo su propiedad sobre la cosa comprada, aun contra el mismo vendedor, cuando la actitud de éste le fuese adversa ó perjudicial.

Si el vendedor no comparece en tiempo y forma, continuará, respecto del comprador, el término para contestar la demanda; las actuaciones se seguirán entendiendo con él, pero llegado el caso de evicción tendrá derecho al saneamiento.

Un caso puede ocurrir que no está previsto en el Código. Supongamos que el vendedor no comparece, que el comprador

sigue el pleito en el que obtiene una sentencia favorable, y que, por lo tanto, no tiene lugar la evicción. Aun no habiendo evicción, es indudable que el comprador ha tenido molestias y gastos, y mucho más si en la sentencia no hubo expresa condenación de costas.

¿A quién podrá el comprador exigir la indemnización de estos perjuicios? ¿Podrá dirigirse contra el vendedor? No cabe hablar de saneamiento en este caso, porque ya hemos dicho que no ha habido evicción, y el saneamiento supone la evicción, según todos los artículos que venimos comentando, especialmente el 1478. Pero si el saneamiento no procede, no es menos cierto, á nuestro juicio, que siempre que los motivos en que la demanda se funde se refieran á hechos anteriores á la compra, los perjuicios que el pleito haya ocasionado al comprador, aun habiéndolo ganado, no son imputables al mismo, sino al autor de esos hechos, que será su vendedor ó alguno de los vendedores anteriores, y siendo la responsabilidad una consecuencia necesaria de la imputabilidad, es vista la razón de justicia que abona la solución de que el comprador pueda reclamar la indemnización correspondiente á sus causantes.

Sin embargo, nosotros estimamos que este perjuicio debe equipararse á un caso fortuito, como sostuvimos en un caso idéntico al comentar los artículos 1477 y 14.8. Comparezca ó no el vendedor notificado, la absolución de la demanda prueba que vendió bien. Ni es culpa suya, ni puede exigírsele responsabilidad, porque un tercero, sin razón alguna, moleste luego al comprador con cuestiones y litigios.

Citaremos, por último, dos sentencias del Tribunal Supremo, relativas á estos artículos.

Por la primera, de 20 de Febrero de 1904, se declara que el comprador demandado, no puede á su vez demandar en el mismo juicio el saneamiento al vendedor, sino sólo requerirle para que lo defienda; al ser privado de la cosa es cuando puede pedir la reparación, pues el saneamiento es consecuencia de la evicción. Antes, comprador y vendedor contienden con el demandante.

Por la segunda, de 27 de Abril de 1906, se declara que, pedido por los compradores, en el mismo juicio de reivindicar, el saneamiento, en caso de evicción, el Juez tiene que resolver también sobre esa pretensión.

Hay que tener en cuenta que en el caso que motivó esta última sentencia — se trataba de la venta de fincas realizada por albaceas en virtud de un testamento que después se declaró nulo—, y al pretender los herederos legítimos la nulidad de la venta, el comprador defendió su derecho, pero pidió además que en caso de tener efecto la evicción, se condenase á los demandantes al saneamiento respecto á determinadas fincas no inscritas.

Confesamos que en todo caso, no vemos inconveniente en que el comprador al contestar, después de notificado debidamente el vendedor, pida que, si se realiza la evicción, sea condenado dicho vendedor al saneamiento. No se opone á esta doctrina la sentencia citada de 20 de Febrero de 1904, porque de ella resulta que el comprador pidió la citación de evicción, y además el saneamiento, desde luego, y no en forma condicional como procedía.

Códigos extranjeros.—Los artículos 1496 y 1497 del Código italiano, el primero de los cuales dice que cuando el comprador haya evitado la evicción del predio, mediante el pago de una suma de dinero, el vendedor puede librarse de todas consecuencias de la garantía, reembolsándole la suma pagada, los intereses y todos los gastos; artículos 1843, 1844 y 1845 del Código de Chile; artículos 1610 y 1617 del de los Estados de Puebla y Baja California, consignando este último el principio de que si el que enajena, al ser emplazado, manifiesta que no tiene medios de defensa y consigna el precio por no quererlo recibir el adquirente, queda libre de cualquiera responsabilidad posterior á la fecha de la consignación; art. 1463 de Venezuela, y 1666 y 1674 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1483

Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga ó servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, á no ser que prefiera la indemnización correspondiente.

Durante un año, á contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria, ó solicitar la indemnización.

Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, á contar desde el día en que haya descubierto la carga ó servidumbre.

Rescisión de la venta ó indemnización, por haber ocultado el vendedor una carga ó servidumbre no aparente: plazo para ejercitar la acción.—Ya la ley 63, tít. 5.° de la Partida 5.ª había dicho en su epígrafe que *la casa o torre que deue servidumbre o que fuese tributaria, vendiendo un ome a otro si la encubre el vendedor, se puede desfazer la vendida,* y á este mismo supuesto, aunque no expresado con el particularismo que lo hacía la ley de Partidas, se refiere el presente art. 1483.

En rigor, este artículo no debía estar colocado en el párrafo 1.°, que trata del saneamiento en caso de evicción, sino en el 2.°, que se refiere al saneamiento por los defectos ó gravámenes ocultos de la cosa vendida. El Código, sin embargo, trata de la materia con motivo del saneamiento en caso de evicción, sin duda por la semejanza de soluciones que establece para los dos casos, pues en ambos atiende á la intención presunta del comprador, y en ambos concede el ejercicio de la acción rescisoria. (Véase el art. 1479.)

Entrando ya en el examen del precepto, entendemos que los puntos fundamentales de su crítica se encuentran en las pre-

guntas que un escritor jurídico, distinguido por su erudición y talento, formula con motivo de este artículo.

Dice el Código, que «si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga ó servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, á no ser que prefiera la indemnización correspondiente.» Y añade el aludido escritor explicando el precepto: se comprende que las servidumbres aparentes no produzcan el mismo efecto, puesto que su existencia y ejercicio se revela por signos que las hacen públicamente conocidas; pero si el gravamen ó la servidumbre no aparente estuviesen incritos en el Registro de la propiedad, el comprador pudo conocer perfectamente el estado del inmueble vendido; y si sufre perjuicio, debe imputárselo, no sólo al vendedor, sino á él mismo. ¿Podrá, no obstante, pedir la rescisión del contrato, ó la indemnización?

No contesta dicho escritor á esta pregunta, limitándose á formularla; pero entendemos nosotros que en el caso propuesto no tendrá derecho el comprador, ni á la rescisión del contrato ni á pedir indemnización de ninguna especie. La razón en que nos fundamos nos parece bastante clara: el art. 1537 dice: «Todo lo dispuesto en este título se entiende con sujeción á lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la ley Hipotecaria.» El título á que se refiere dicho artículo, es el que trata de la compra y venta, en el cual está comprendido el artículo que comentamos; luego es evidente que su precepto debe entenderse subordinado á las disposiciones de la ley Hipotecaria. Ahora bien; una de las bases fundamentales de esta ley es el principio que se consigna en el art. 24 de la misma, que dice que los títulos inscritos surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común; luego si esas cargas ó servidumbres están inscritas en el Registro, es visto que deben producir su efecto contra el comprador de la finca que á esos gravámenes está sujeta, y ese efecto no puede ser otro, en el caso propuesto, que privarle de las acciones que le concede el

art. 1483 del Código, que sin duda le asistirían si no hubiera inscripción.

Y así debe ser en buenos principios, porque aparte de las semejanzas que entre este supuesto y el de la evicción parcial puedan existir, aquí de lo que en realidad se trata es de un caso de error. Para que el error invalide el consentimiento—ha dicho el art. 1266—deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato, ó sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo á celebrarlo; y por esto el artículo que comentamos, desarrollando el criterio del 1266, concede la acción rescisoria ó el derecho á pedir indemnización cuando la carga ó servidumbre no aparente sea de tal naturaleza que *deba presumirse que el comprador no habría adquirido la cosa si la hubiera conocido*. Pero no cabe hablar de error cuando no ha habido ignorancia, y la ignorancia es legalmente imposible desde el momento en que hay un Registro público, cuyo principal objeto es precisamente ese, el evitar todo motivo de error en las transacciones.

Nos confirma en nuestra creencia de que en el artículo que comentamos se trata de un caso de verdadero error, el hecho de que el Código no distinga para establecer diferentes soluciones según que el vendedor conociera ó no la existencia de la carga ó servidumbre no aparente. Esto es completamente indeferente: en nuestra opinión, si se ocultó la carga ó servidumbre no aparente, el comprador tendrá derecho á rescindir ó á pedir la indemnización, supiera ó no el vendedor la existencia del gravamen, aunque siempre, como hemos dicho, sobordinándose el nacimiento de estas acciones á lo dispuesto en la ley Hipotecaria en la forma que hemos explicado.

Por el contrario, si el comprador tenía conocimiento del gravamen, aunque éste no estuviese inscrito en el Registro de la propiedad, y esto se demuestra por el vendedor, entendemos que aquél no podrá ejercer ninguna de las acciones que le concede el art. 1483, pues entonces no se puede decir que haya habido error. Esta interpretación, lejos de pugnar, concuerda con

los términos del art. 1483, el cual, por la forma de su redacción («que deba presumirse no la habría adquirido el comprador *si la hubiera conocido*»), claramente deja entrever que todo el precepto parte del supuesto de que el comprador no conocía el gravamen, de donde se deduce que conociéndolo falta el motivo de la ley.

El autor indicado, refiriéndose al mismo art. 1483, dice que éste habla solamente del caso en que la venta se efectúe mediante escritura pública. Si se realizó por escrito privado—añade—¿no existirá el mismo derecho? ¿Deberá previamente compeler el comprador al vendedor al otorgamiento de la escritura pública, con arreglo al art. 1279, para el solo efecto de solicitar después la rescisión del contrato? Precisamente—concluye—en el caso de efectnarse la venta por documento privado, es cuando más razón de ser tendría el precepto, por ser más fácil la ocultación del gravamen y más probable que se trate de fincas no inscritas.

Cierto que el art. 1483 parece que se refiere solamente al caso de que el contrato se haga constar por escritura pública; pero por las razones que el mismo autor apunta, y además porque no hay nada dentro del art. 1483 que á ello se oponga, estimamos que su precepto puede y debe aplicarse á los casos de venta por documento privado. Y aun tampoco vemos dificultad de derecho que se oponga á su aplicación á aquellas compras y ventas que se hayan convenido verbalmente y que por haber mediado el consentimiento, se pueden llamar perfectas: la dificultad donde puede estribar es en la prueba de los hechos:

Es claro que si el artículo es aplicable aun en el caso de ventas hechas por documento privado ó verbalmente, no hay necesidad de compeler previamente al vendedor al otorgamiento de la escritura pública; pues la pregunta del autor aludido, indudablemente se refiere al caso de que, apoyándose en el tenor literal del art. 1483, quiera pretenderse que no existe el derecho que en él se consagra, sino en el caso de mediar dicha escritura.

Debe tenerse en cuenta, para la aplicación del párrafo 1.º del artículo que comentamos, el 532 que define las servidumbres

aparentes y las no aparentes, lo que hemos dicho en el comentario al art. 1479, y que ahora puede repetirse, acerca del modo de apreciar la presunta intención del comprador sobre si hubiera comprado ó no, caso de conocer el gravamen, lo cual es siempre un problema de prueba; y por último, que la elección entre la acción rescisoria y la de indemnización corresponde al comprador, sin que el vendedor pueda oponer nada á esta facultad que el Código le concede.

No determina el Código el criterio para fijar la indemnización; pero desde luego entendemos que una de sus bases será el importe del menos precio que á la finca se deba atribuir en vista de la existencia del gravamen. Respecto á los daños y perjuicios se habrá de estar á lo que dispone el art. 1107.

Los dos últimos párrafos del art. 1483 se refieren á establecer el plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones de que venimos hablando. Este plazo es de un año, á contar desde el otorgamiento de la escritura, y en su defecto, desde el día en que quedó perfeccionada la venta por el mutuo consentimiento: tal es la regla general. Pero aun pasado ese año tendrá derecho el comprador á exigir la indemnización, siempre que lo ejercite dentro de otro igual plazo de un año, á contar desde el día en que se haya descubierto la carga ó servidumbre. De suerte, que pasado el primer año, á partir de la escritura, el contrato no puede rescindirse por el motivo que expresa el art. 1483; queda tan sólo á salvo la acción para pedir la indemnización. El hecho del conocimiento de la existencia de la carga ó servidumbre para la computación del plazo puede revestir gran interés en la práctica, y de su prueba dependerá muchas veces el éxito de la demanda.

Jurisprudencia. — **Las servidumbres aparentes, visibles, y aun las no aparentes conocidas por el adquirente, aunque no se hallen inscritas en el Registro, no pueden considerarse como gravámenes ocultos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Abril de 1898.)**

Vendido un terreno para edificar, la circunstancia de ha-

llarse sujeto á la facultad del Ayuntamiento de establecer después la alineación de solares, no constituye gravamen oculto. (Sentencia de 27 de Enero de 1906.)

Códigos extranjeros.—Artículos 1638 del Código francés; 1494 del italiano, y 1625 del de Baja California y Puebla. Este último artículo dice que si la finca que se enajenó se hallaba gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga ó servidumbre *voluntaria* no aparente, el que adquirió puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen ó la rescisión del contrato. Este criterio concuerda con el muy razonable de García Goyena, quien comentando el art. 1405 del Proyecto de 1851, decía que el vendedor no responde de las servidumbres ó gravámenes legales, aunque sean aparentes, ni está obligado á manifestarlos; el comprador debe saber, y se presume que sabe, el derecho: por consiguiente, son de su cuenta, pero tan sólo para lo sucesivo, no por los atrasos, si los hubiere. Art. 1460 de Venezuela; 1678 del Uruguay, y 434 y siguientes y 444 del Código del Imperio alemán.

§ 2.º

Del saneamiento por los defectos ó gravámenes ocultos de la cosa vendida.

ARTÍCULO 1484

El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso á que se la destina, ó si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido ó habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos ó que estuvieren á la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio ó profesión, debía fácilmente conocerlos.

ARTÍCULO 1485

El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase.

Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios ó defectos ocultos de lo vendido.

ARTÍCULO 1486

En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, ó rebajar una cantidad proporcional del precio, á juicio de peritos.

Si el vendedor conocía los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.

I. *Objeto de las acciones redhibitorias y quanti minoris.*—La doctrina de los vicios redhibitorios se aplicó en un principio en Roma solamente á las ventas de animales; pero después, en el proceso evolutivo de aquel derecho y por razón de analogía, se generalizó dicha doctrina incluso á las ventas de los inmuebles.

La ley 65, tít. 5.º de la Partida 5.ª, claramente fijó ya los supuestos de las acciones redhibitoria y estimatoria ó *quanti minoris* á cuyo ejercicio se refieren los artículos puestos al frente de este comentario. Tiene por objeto la acción redhibitoria obtener la rescisión del contrato de compra y venta en virtud de la existencia en la cosa de los defectos de que seguidamente hablaremos, ó empleando las palabras del Código, llegar al desistimiento del contrato; y tiende la acción *quanti minoris* ó estimatoria á procurar la devolución de parte del precio entregado por el comprador, en virtud también de esos mismos defectos.

Condición indispensable para el ejercicio de estas acciones es la de la existencia de los vicios ó defectos llamados redhibitorios, por cuyo motivo nos ocuparemos, en primer lugar, en fijar el concepto de éstos.

II. *Qué se entiende por vicios ó defectos redhibitorios.*—Dicho en breves palabras, son aquellos que pueden dar lugar á la redhibición; pero como para que esto ocurra es menester que coincidan ciertas circunstancias, de aquí que sólo con el examen de éstas podremos llegar á formar el concepto que investigamos.

Desde luego se echa de ver que la simple ausencia en la cosa de determinadas cualidades, que el comprador creía haber encontrado en ella, no puede estimarse como un vicio redhibitorio. Una cosa es que el objeto vendido carezca de ciertas bondades, y otra que positivamente tenga ciertos vicios. No quiere esto decir que al comprador no asista nunca ningún derecho en estos casos: si, por ejemplo, contrató mercancías de una clase y se le dan de otra distinta, ó si el vendedor le aseguró que la cosa tenía ciertas cualidades y no las tiene, motivos son estos de evidente perjuicio en virtud de los cuales puede el comprador obrar en justicia contra el vendedor; pero lo que queremos decir es que no son los dichos casos de redhibición, ni, por lo tanto, cabrá ejercitar en ellos la acción redhibitoria, ni la *quanti minoris.* Así, sin duda, lo entiende el Código al declarar, caso de nulidad, el que prevé más adelante en el párrafo 2.º del art. 1494. Un buey, por ejemplo, puede ser excelente para llevarlo al matadero y, sin embargo, no servir de presente para ponerlo en una yunta y dedicarlo á arar; pero esta falta de aptitud del animal para ese determinado servicio no es un defecto, ni mucho menos un defecto redhibitorio, por más que, si fué vendido como útil para la labor, y no lo era, pueda el comprador reclamar á su transferente, como después veremos.

El vicio redhibitorio ha de constituir, como las mismas palabras empleadas por el Código lo están indicando, un defecto, una imperfección en la cosa, y un defecto de tal naturaleza, que entrañe cierta importancia, pues una imperfección cualquiera,

un defecto de poca monta, carece de entidad para dar lugar á la redhibición.

Surge aquí la necesidad de fijar lo que pudiéramos llamar el *tanto* del defecto, pues si doctrinalmente el vicio redhibitorio queda perfectamente caracterizado con lo dicho, en un código es preciso establecer fórmulas más concretas y menos vagas. Pero por mucho que se quiera concretar, fácilmente se comprende que no es este un caso como, por ejemplo, el de los excesos ó defectos de cabida que hemos estudiado en los artículos 1469, 1470 y 1471, en los que se pudo llegar á una representación numérica como límite; aquí la fórmula no puede ser tan concreta, y siempre en su aplicación quedará la mayor parte del problema pendiente de la prueba que se practique y de la apreciación que de la misma hagan los tribunales.

Si las cosas se compran para obtener de ellas los resultados útiles que según su naturaleza se pueden obtener de las mismas, es decir, si las cosas se compran para destinarlas á su uso adecuado, no cabrá duda alguna de que, cuando por la existencia de un defecto, ese uso es imposible ó resulta de tal modo disminuído, que hay motivo para pensar que existe un verdadero error, el vicio ó defecto tiene entidad é importancia suficientes para dar lugar á la redhibición. Pues bien; esta es la norma adoptada sustancialmente por el Código para marcar el límite que separa los vicios redhibitorios de aquellos otros de menos importancia que no dan lugar á esa solución jurídica.

El art. 1484 dice que los vicios han de ser tales que hagan á la cosa impropia para el uso á que se la destina ó que disminuyan de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido, ó habría dado menos precio por ella. Todo aquí, como hemos dicho, depende de la prueba, tanto el hecho de que la cosa sea realmente impropia para el uso á que se la destina, como lo que ocasionará mayores dificultades prácticas, lo referente á la intención presunta del comprador en el supuesto de que hubiera conocido los defectos de la cosa.

En cuanto al uso de la cosa, entendemos que debe tenerse en

cuenta, en el caso de que la cosa se preste á varios, si en el contrato se fijó á cuál iba á ser destinada por el comprador; si no se hubiese fijado, debe estimarse que la cosa fué comprada para hacer de ella el uso más conforme á su naturaleza y más en armonía con la clase de negocios ú operaciones á que se dedicaba el adquirente.

Además de la condición que se refiere á su importancia, el vicio, para que sea redhibitorio, ha de tener otra, la de ser *oculto*. Confirma este requisito lo que venimos diciendo, de que se trata de un caso de error. Sólo siendo el defecto oculto, es cuando se puede decir que el comprador ha contratado con error, pues si está á la vista, de tal modo que no es posible racionalmente pensar que pasó para él inadvertido, ninguna acción asistirá al comprador.

El Código establece este requisito en el mismo art. 1484 diciendo, en primer lugar, que el defecto ha de ser oculto, y añadiendo después que el vendedor no será responsable de aquellos defectos manifiestos que estuvieren á la vista.

La cualidad de *oculto* del vicio ó defecto, es una cualidad relativa, esto es, que hace relación al comprador; de suerte que lo que hay que poner en claro para ver si procede la acción redhibitoria, es, no si el defecto es ó no oculto en términos generales, sino si efectivamente lo fué para el comprador en el momento en que contrató. El Código se ha hecho cargo de este esencial sentido que inspira la materia de que tratamos, como se desprende de la última parte del art. 1484, en la que afirma que el vendedor no responderá de los defectos que no estén á la vista, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio ó profesión, debía fácilmente conocerlos. De modo que un mismo defecto puede tener para una persona la consideración legal de oculto, y, por lo tanto, de redhibitorio, y para otra no; y así debe ser, porque las aptitudes de las personas no son las mismas, y de lo que aquí se trata es de que surtan efectos jurídicos esas distintas circunstancias personales en relación con el contrato celebrado, en la medida que esto puede lograrse por la ley civil. Por

eso el Código no hace responsable al vendedor de los vicios ocultos en el caso de que, siendo perito el comprador, debiera fácilmente conocerlos por razón de su profesión ú oficio, ya que la presunción de que los conoció, lejos de ser aventurada, tiene un sólido fundamento.

Nótese, sin embargo, que hay defectos cuya observación de momento escapa á la mayor pericia, por ser necesario un cierto transcurso de tiempo para apreciarlos; de aquí que el Código no diga solamente que no responderá de ellos el vendedor cuando el que compre sea perito, sino que añade que es menester que sean defectos de tal naturaleza, que el perito por razón de su oficio ó profesión, debiera *fácilmente* conocerlos.

No creemos preciso decir que la existencia del vicio ó defecto ha de referirse al momento en que se celebra el contrato, pues de los que con posterioridad puedan afectar á la cosa no se puede hacer cargo alguno al vendedor. Pero si esto es evidente, no lo ha parecido tanto el criterio que deba adoptarse sobre si al comprador demandante corresponde la prueba de que el defecto que alega como fundamento de la acción redhibitoria existía al tiempo del contrato, ó si, por el contrario, debe entenderse que hay una presunción á su favor que le releva del trabajo de probar.

Si el defecto existe en el momento en que se interpone la demanda, se ha dicho, lo probable será que existiese al otorgarse el contrato, de donde se deduce que una presunción ampara al comprador. Mas por razonable que á primera vista pueda parecer este criterio, no podemos suscribirlo, y entendemos, por el contrario, que el demandante debe probar los hechos todos en que funda su demanda, ó sea, no solamente la existencia del defecto redhibitorio en el momento en que la interpone, sino en aquel otro en que contrató.

Para que el comprador se entendiese sustraído del imperio de este principio general que rige para todo demandante, sería menester, ó bien que tuviese á su favor una presunción legal, ó que hubiese términos hábiles para formularla judicialmente. Ahora bien: la ley no establece presunción alguna, y es sabido

que no hay más presunciones legales que las que la ley expresamente instituye, y para formularla judicialmente no hay elementos suficientes, ya que, según el art. 1253, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, y por nuestra parte no vemos ese enlace preciso y directo, al menos en la generalidad de los casos. No negamos la posibilidad de que en algunos, por la índole misma del defecto, se pueda alegar la presunción judicialmente; pero esto no quiere decir que, como regla general, deba afirmarse que esa presunción favorece al comprador, relevándole de toda prueba.

Algunos casos curiosos de la jurisprudencia francesa que refiere Laurent, han dado lugar á que se plantee una cuestión, que no deja de ser interesante.

Unos libreros compraron un cierto número de ejemplares de *La Lanterne,* periódico que atacaba en aquella sazón con gran atrevimiento al Gobierno imperial de Francia; pero los ejemplares fueron secuestrados y el negocio de los libreros resultó fallido. En vista de estos hechos, interpusieron acción redhibitoria contra el editor del periódico. La acción, sin embargo, no prosperó, porque, según el art. 1642 del Código francés, el vendedor no es responsable de los defectos manifiestos, de los cuales pudo convencerse el comprador. Precisamente en el caso propuesto los compradores especulaban sobre la violencia de los ataques á que se dedicaba *La Lanterne,* y no podían alegar que su consentimiento fué viciado por el error.

El abate Guettée publicó una historia de la Iglesia, la cual, por estar inspirada en el espíritu galicano, fué puesta en el Indice. El editor que había expuesto su capital en este negocio interpuso contra el abate una acción redhibitoria. ¿Es el galicanismo—pregunta Laurent—un vicio redhibitorio? Planteada la cuestión en estos términos, y respecto de la obra de que se trataba, el Tribunal de Comercio de París dió la razón al editor.

Prescindiendo de la circunstancialidad de estos casos, en

verdad interesantes, cabe formular el problema en términos generales, diciendo: la doctrina de los vicios redhibitorios, ¿es aplicable á las publicaciones literarias?

Laurent, en uno de sus geniales arranques, exclama: nos repugna poner en la misma línea la doctrina de Bossuet que el muermo ó el tifus. Mas esto, que podrá ser una frase afortunada, no es, sin embargo, una razón.

No creemos que al redactarse los artículos que comentamos se hayan tenido en cuenta para nada las obras literarias, ni, por consiguiente, que el ánimo del legislador haya sido considerarlas incluídas en sus preceptos. La estructura de las disposiciones del Código, la forma de su redacción y el atender al uso posible del objeto vendido como norma para calificar ó no de redhibitorios los vicios ó defectos, claramente nos dan á entender que la ley ha querido referirse á las cosas materiales en que ordinariamente se piensa cuando se legisla para las transacciones comunes y corrientes de la vida.

La propiedad literaria está considerada como una propiedad especial, y los contratos á que da lugar ofrecen también indudables caracteres de especialidad que reclaman una reglamentación independiente, según tenemos dicho en el comentario á los arts. 1445 y 1446.

Enhorabuena que la obra literaria tenga aptitud para ser objeto del contrato de compra y venta; pero de esto á entender que le puedan ser aplicables todas las disposiciones de este contrato sin aquellas modificaciones que la naturaleza de la cosa demanda, va mucha diferencia. Hablar de defectos ocultos de un libro en el que todo está á la vista, y que á completa satisfacción puede ser leído y meditado, es llevar la razón de analogía á un extremo, al cual, en realidad, no puede alcanzar. Al acto mediante el cual una persona cede á otra la propiedad de una obra literaria, podrán ser aplicables los conceptos fundamentales de la compraventa, los que propiamente rigen la transmisión; pero no los que preven supuestos especialísimos, porque el Código no ha legislado para las obras literarias, como lo de-

muestra la general aspiración de los autores de que esa legislación, que hoy falta, se formule y se promulgue.

No quiere esto decir que si, por ejemplo, un editor encarga á un autor un libro que reuna precisamente determinadas condiciones, y el autor se aparta de ellas, tenga el editor que aceptar la obra tal y como haya salido de la pluma del que la escribió y pagar por ella el precio estipulado; no. El editor tendrá acción contra el autor, pero no será la redhibitoria; pues ya hemos dicho antes que el mero hecho de no reunir la cosa determinadas cualidades, no constituye un vicio ó defecto oculto de los que dan lugar á la redhibición.

III. *Cosas á que se aplica la doctrina de los vicios redhibitorios*. Antes del Código la letra de la ley 63, tít. 5.°, Partida 5.ª, dió lugar á que por algunos se pensase que cuando se trataba de bienes inmuebles, el comprador sólo podía ejercitar la acción redhibitoria, teniendo la facultad de escoger entre ésta y la *quanti minoris* sólo en el caso de compra y venta de animales; pero, como dice el Sr. Sánchez Román, fortalecido con la opinión de Gregorio López, siendo indudable que es de menos importancia la acción estimatoria que la redhibitoria, sus fines de menor alcance, é igual el supuesto de la procedencia de su ejercicio, sea la que fuere la deficiencia de expresión literal de la ley de Partida, no pudo ofrecer duda, en el antiguo derecho, que entre ambas acciones podía elegir el comprador, en el caso de vicios ocultos de la cosa vendida, cualquiera que sea la naturaleza de semoviente, mueble ó raíz que la misma tenga.

Después del Código, esas deficiencias de expresión han desaparecido: los artículos que comentamos se refieren á la cosa vendida en general, de donde se deduce que no procede hacer distinción de ninguna especie, y que, por lo tanto, á los muebles, inmuebles y semovientes son aplicables los artículos á que nos referimos, salvo los preceptos especiales para las ventas de animales, de que más adelante nos ocuparemos.

IV. *Efectos de la ignorancia del vendedor.*—En cuanto á la ignorancia que el vendedor tenga de los vicios ó defectos ocultos,

como con la responsabilidad que la ley le impone no se procura castigar su mala fe, sino simplemente subsanar en lo posible el error con que contrató el comprador, es indudable que no puede producir efecto alguno, y mucho menos el de librarle de las obligaciones á que la ley le sujeta. El Código así lo reconoce al decir en el primer párrafo del art. 1485 que el vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase.

La responsabilidad de que nos ocupamos es un requisito natural de la compra y venta, pues al cabo forma parte del saneamiento, según el tecnicismo del Código, y como tal requisito natural está sujeto á la voluntad de las partes, ya que los requisitos naturales, si bien se sobreentienden, pueden en cambio ser derogados por los contratantes.

El Código se ha hecho cargo de este supuesto, y á semejanza del precepto del art. 1476, que dice que será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte, el párrafo segundo del art. 1485, que permite derogar la responsabilidad del vendedor por los vicios ó defectos ocultos, en virtud de convenio de los contratantes, añade, sin embargo, una condición precisa para que ese convenio pueda tener efectos legales, y es la de que el vendedor ignorara los vicios ó defectos ocultos de lo vendido. Y así debe ser, pues lo contrario valdría tanto como autorizar el fraude y permitir la renuncia de la acción para exigir la responsabilidad procedente del dolo, lo cual no puede hacerse, según el artículo 1102.

V. *Contenido de las acciones.*—Dice el art. 1486 que en los **casos de los dos artículos anteriores (es decir, cuando hubiese defectos ocultos que hacen á la cosa impropia para el uso á que se la destina, ó disminuyen de tal modo éste, que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido ó habría dado menos precio por ella, ya los conozca ó los ignore el vendedor, siempre que en este último caso no se hubiese pactado lo contrario), el comprador podrá optar entre desistir del contrato,**

abonándosele los gastos que pagó, ó rebajar una cantidad proporcional del precio á juicio de peritos.

El primer supuesto es el de la acción redhibitoria; el segundo, el de la *quanti minoris* ó estimatoria. La elección corresponde al comprador, pues nadie mejor que él puede decidir si, á pesar de los defectos, la cosa puede prestarle alguna utilidad, de tal suerte, que se entiendan satisfechos los fines del contrato, aunque sea de un modo imperfecto ó incompleto. Si se decidiere por la subsistencia de la compra y venta, nada más justo que la rebaja proporcional del precio.

Aunque el Código no lo dice, es de rigor que los peritos sean designados por ambas partes. ¿Qué ocurrirá si conformes comprador y vendedor en la existencia del defecto no se ponen de acuerdo en el nombramiento de peritos, ó el vendedor se niega caprichosamente á hacer designación alguna? ¿Podrán los peritos, ó, en su caso, el tercero, ser nombrados por el Juez? ¿Necesitará el comprador para este solo efecto demandar al vendedor en juicio ordinario?

Bien se nos alcanza que estas cuestiones más son de derecho procesal que del civil, y que, en rigor de doctrina, el Código no ha debido ocuparse de ellas. Pero aunque el rigorismo técnico hubiera padecido algún tanto, quizá la utilidad del precepto que comentamos dependía precisamente de la naturaleza del procedimiento que con él se enlaza y relaciona íntimamente.

Desde luego no hay cuestión cuando los interesados están conformes en el modo de designar los peritos. Desde luego también, si media contienda judicial, el nombramiento se hará del modo que determina la ley procesal. Pero en último término, aun sin mediar contienda ni conformidad en la designación, en su caso, del perito tercero, puede para ello solicitarse, en acto de jurisdicción voluntaria, la intervención del Juez.

La acción redhibitoria lleva naturalmente consigo la devolución respectiva de la cosa y del precio con sus frutos ó intereses, ó compensándose éstos con aquéllos. En caso de tratarse de venta de animales, los gastos de su alimentación son, según la

opinión más admitida y fundada, compensables con los servicios prestados por el animal, y los gastos de la enfermedad ó defecto que motivó el saneamiento, deben ser satisfechos por el vendedor. Las palabras «gastos que pagó el comprador», empleadas en el art. 1486, puede, en efecto, entenderse que no se limita á los gastos del contrato, sino á ellos y á cuantos gastos se le ocasionen por los vicios ó defectos de la cosa que se le vendió. Pero como estos últimos merecen realmente la consideración de daños, parece más acertado comprenderlos en el segundo párrafo del artículo, y considerarlos sólo exigibles en el caso de mediar mala fe, ó por lo menos culpa ó negligencia, con arreglo al art. 1902.

No es consecuencia la responsabilidad del vendedor, por razón de los vicios ocultos, de la ignorancia ó conocimiento que de los mismos tenga, según hemos dicho repetidamente, porque de lo que se trata, como también hemos afirmado, es de subsanar en lo posible el error con que el comprador contrató; pero si el vendedor conocía los defectos y no los manifestó al comprador, se puede decir que procedió con verdadero dolo, y el dolo supone una situación jurídica que añade, sin duda, un aspecto más á la cuestión de la responsabilidad del vendedor.

La consecuencia necesaria de todo hecho doloso es la obligación en el que lo realiza de indemnizar los daños y perjuicios, que serán, según el párrafo 2.º del art. 1107, todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, en el presente caso, del hecho llevado á cabo.

De esta doctrina general ha hecho el Código aplicación particular al supuesto de los vicios ó defectos ocultos, declarando en el párrafo 2.º del art. 1486, que si el vendedor los conocía y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción (la de escoger entre la acción redhibitoria y la *quanti-minoris*), y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión, y no en el otro caso, porque para la rectificación ó rebaja del precio se habrán tenido en cuenta los perjuicios sufridos.

Por último, aun cuando el Código no lo dice, entendemos que el ejercicio de las dos acciones de que venimos ocupándonos es incompatible, y que, por lo tanto, intentada la una no puede el comprador abandonar a para hacer uso de la otra, pues si bien le corresponde la opción, esta opción, en buenos principios, dura hasta que se opta, pero no después. Así se entendía en el derecho antiguo, de acuerdo con el romano.

VI.—*Códigos extranjeros.*—Artículos 1641, 1642, 1643, 1644, 1645 y 1646 del Código francés; 1498, 1499, 1500, 1501, 1502 y 1503 del italiano; 1857, 1858, 1859, 1860 y 1861 del chileno; 3004, 3005, 3006, 3007 y 3008 del de Baja California y Puebla, y 1582 del portugués. Ofrece la particularidad este último artículo de que, apartándose de los demás c tados, consigna el principio de que el contrato de compraventa no podrá ser rescindido bajo pretexto de lesión ó vicios de la cosa, de los llamados redhibitorios, salvo si esa lesión ó esos vicios llevasen consigo error que anule el consentimiento, según la doctrina general del Código portugués, ó si hubiese convenio en contrario. Arts. 459, 460, 462 y siguientes del Código del Imperio alemán; 1414 del argentino; 1679, 1680, 1681 y 1682 del uruguayo, y 1464, 1465, 1466, 1467 y 1468 del de Venezuela.

También concuerdan con los arts. 1406, 1407 y 1408 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1487

Si la cosa vendida se perdiere por efecto de los vicios ocultos, conociéndolos el vendedor, sufrirá éste la pérdida, y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, con los daños y perjuicios. Si no los conocía, debe sólo restituir el precio y abonar los gastos del contrato que hubiese pagado el comprador.

ARTICULO 1488

Si la cosa vendida tenía algún vicio oculto al tiempo de la venta, y se pierde después por caso fortuíto ó

por culpa del comprador, podrá éste reclamar del vendedor el precio que pagó, con la rebaja del valor que la cosa tenía al tiempo de perderse.

Si el vendedor obró de mala fe, deberá abonar al comprador los daños é intereses.

Pérdida de la cosa vendida con vicios ocultos, ocurrida aquélla después de la venta.—Estos dos artículos determinan con claridad los efectos que produce la pérdida de la cosa vendida cuando se encuentra afectada por algún vicio ó defecto oculto, del que no se hizo mención al concertar la venta. La pérdida puede haber sido ocasionada por el mismo vicio oculto, como también por caso fortuíto, ó por culpa del comprador.

En uno y otro supuesto, para discernir las responsabilidades que procedan, entraña un decisivo interés la apreciación de la buena ó mala fe del vendedor, pues si bien su responsabilidad siempre se da, la extensión de la misma debe variar en buenos principios, según que aparezca ó no el dolo como carácter y modalidad de su conducta.

Examinaremos separadamente cada uno de los casos que pueden presentarse, indicando su resolución conforme á los dos artículos de este comentario.

A) *Que la cosa se pierda por efecto de los vicios ocultos.*—Si el vendedor conocía los vicios ocultos de la cosa y no los manifestó al comprador, la solución justa en este caso es que la pérdida pese sobre el vendedor, quien debe sufrir todas las consecuencias, sin que de ellas se derive ningún perjuicio al comprador. En su virtud, el vendedor deberá restituir el precio y abonar al comprador los gastos del contrato que éste hubiese satisfecho; mas como su conocimiento de los vicios ocultos y el silencio que sobre ellos guardó al contratar, califican su conducta de dolosa, surge aquí la obligación de indemnizar daños y perjuicios en la forma que para los casos de dolo establece el párrafo 2.º del artículo 1107 del Código.

Obsérvese, sin embargo, que la prueba de todos los hechos

en que se funda la acción del comprador corresponde á éste; de modo que él tendrá que probar: primero, la existencia del vicio oculto en el momento de la compra; segundo, que la pérdida de la cosa ha sido debida á ese vicio, y tercero, que el vendedor lo conocía; pero después de probados estos hechos, la responsabilidad del vendedor tendrá la extensión que hemos expuesto.

Si el vendedor no conocía los vicios, la situación jurídica creada por la pérdida de la cosa es la misma que en el caso anterior, salvo la característica del dolo, que ahora no aparece por no conocer el vendedor los vicios de la cosa. La solución, por lo tanto, debe ser igual, con la única variante que la ausencia del dolo exige; esto es, el vendedor deberá restituir el precio y satisfacer los gastos del contrato que pagó el comprador, pero no indemnizar los daños y perjuicios.

Como en el caso anterior, la prueba de los hechos en que se funda la acción del comprador corresponde al mismo.

B) *Que la cosa se pierda por caso fortuíto ó por culpa del comprador.*—No se ha perdido la cosa por efecto de lo vicios ocultos, y en este sentido su pérdida debería recaer sobre el comprador, bien sea debida al caso fortuíto, pues cada uno soporta sus casos fortuítos, ó bien, y con mayor motivo, provenga la pérdida de su propia culpa.

Pero al mismo tiempo que se dan estos hechos, se da también la existencia en el momento de la compra del vicio oculto en la cosa, vicio oculto que, si bien no llegó á causar su pérdida, originó de una parte el error del comprador, causado por la mala fe del vendedor que á sabiendas ocultó el vicio, y de otra puso de manifiesto que la cosa no valía lo que por ella se dió.

Preciso es, para formular una solución de justicia, tener en cuenta las dos hipótesis, en el tanto que cada una de ellas debe ejercer su natural influencia y no dar preponderancia á la una sobre la otra. Pues bien; esto es lo que ha hecho el art. 1488 del Código al decir que si la cosa vendida tenía algún vicio oculto al tiempo de la venta, y se pierde después por caso fortuíto ó por culpa del comprador, podrá éste reclamar del vendedor el

precio que pagó, con la rebaja del valor que la cosa tenía al tiempo de perderse.

La diferencia entre el precio pagado y el valor de la cosa al tiempo de perderse, representa la medida del perjuicio sufrido por el comprador y es al propio tiempo la expresión de la cantidad con que el vendedor se enriquece en perjuicio ajeno; por eso el Código estima en esa cantidad el importe de lo que el comprador puede exigir al vendedor.

Pero aun hay que tener en cuenta otro dato. El vendedor conocía los defectos de la cosa, es decir, obró de mala fe, con dolo; y fácilmente se comprende que el que la cosa pereciera por culpa del comprador, ó por caso fortuíto, no añade ni quita ninguna circunstancia á la conducta dolosa del vendedor, quien por fuerza de su dolo se coloca necesariamente en la obligación de indemnizar los daños é intereses, según declara el párrafo 2.° del art. 1488.

Pero si el vendedor no conocía los vicios, no hay mala fe ó dolo. Al no haber dolo desaparece, ó mejor dicho, no nace la obligación de indemnizar los daños é intereses. En lo demás, la solución es exactamente igual á la que acabamos de exponer, según el art. 1488.

No preceptúa el Código el juicio de peritos para determinar el valor de la cosa al tiempo de perderse, como lo estableció en el art. 1486 al fijar el alcance de la acción *quanti minoris*, de donde se deduce que por lo menos no tiene el carácter de necesario ese juicio, por más que las partes puedan acudir á él si bien les parece. Entendemos que las mismas razones abonan la conveniencia del juicio pericial en uno que en otro supuesto, aunque con la adición que en el comentario al art. 1486 propusimos.

En todos estos casos, la prueba de la existencia del vicio al tiempo del contrato corresponde al comprador, y la acción prescribe á los seis meses, como se ordena en el art. 1430.

Códigos extranjeros.—Artículo 1647 del Código francés, el cual termina diciendo que la pérdida originada por causa for-

tuíta será de cuenta del comprador; de acuerdo con este criterio es el del art. 1504 del Código italiano. Artículo 1862 del de Chile; artículos 3009 y 3010 del de Baja California y Puebla; 1470 del Código de Venezuela; 1684 del uruguayo y los del Código alemán citados en el comentario á los artículas 1484, 1485 y 1486.

También concuerdan con los artículos 1409 y 1410 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1489

En las ventas judiciales nunca habrá lugar á la responsabilidad por daños y perjuicios; pero sí á todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores.

Ventas judiciales.—El art. 1649 del Código francés dice que la acción que resulta por razón de los vicios redhibitorios no tiene lugar en las ventas que se hacen por autoridad de justicia. Por el contrario, el que comentamos declara ser aplicable á las ventas judiciales todo lo que hemos expuesto en el comentario á los artículos que preceden, con la única salvedad de que no habrá lugar á la responsabilidad por daños y perjuicios.

Laurent enumera las distintas razones que se han alegado para sostener el criterio del Código francés. Sustancialmente las hemos refutado nosotros en el comentario á los arts. 1475 y 1476, al hablar de quién está obligado al saneamiento y quién puede ejercitar la acción de evicción. No es la justicia la que vende, sino el ejecutado, si bien lo hace la justicia en su nombre, y en esta venta no cabe introducir más modificaciones á la doctrina general que aquellas que el Código expresamente consigne.

Por lo tanto, el que vende, siquiera venda forzadamente, constreñido por algún acreedor que gestione el cobro de su crédito, estará sujeto á las responsabilidades que se originen del ejercicio de las acciones redhibitoria y *quanti minoris,* y á las que se deriven de los supuestos de pérdida de la cosa de que

tratan los arts. 1487 y 1488. La única que no le afectará será la de daños y perjuicios, en los casos en que los arts. 1484 al 1488, ambos inclusive, la establecen.

El motivo de esta excepción, á nuestro juicio, es que como la responsabilidad de daños y perjuicios, cuando el Código la ha fijado, ha sido siempre en los casos en que hay mala fe, el ambiente de publicidad que rodea á las ventas judiciales, de un lado, y de otro y muy principalmente la situación especial del vendedor que no toma parte activa en la venta ni interviene en la determinación del precio, parece que desde luego excluyen el supuesto de la mala fe, único en que los daños y perjuicios son exigibles, según el Código.

Como ventas *judiciales* deben entenderse solamente aquellas que se realizan con la intervención del Juez, y contra la voluntad del vendedor, aquellas en que no es éste el que pacta y contrata condiciones, y, ó no interviene, ó interviene solamente en virtud de mandato judicial. En realidad, el artículo alude á las ventas forzosas, por lo que no debiera limitarse á las ventas judiciales, sino á todas las que merecieran ese carácter.

Véase el art. 1493 respecto á venta de animales en subasta pública, que modifica el precepto del 1489.

Códigos extranjeros.—Art. 1649 del Código francés, ya citado; con el criterio del Código francés concuerda el art. 1506 del italiano; por el contrario, sigue el de nuestro Código el art. 3011 del de Puebla y Baja California. Es interesante la doctrina del art. 1865 del Código de Chile, que dice: la acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de justicia; pero si el vendedor no pudiendo ó no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado, á petición del comprador, habrá lugar á la acción redhibitoria y á la indemnización de perjuicios. Art. 1686 del Código del Uruguay y 1471 del de Venezuela.

Concuerda también con el art. 1411 de nuestro Proyecto de 1851.

ARTÍCULO 1490

Las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán á los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida.

El precedente nacional, según la ley 65, tít. 5.º de la Partida 5.ª, distinguía el plazo de prescripción de las acciones de que venimos ocupándonos, según que se tratase de la acción redhibitoria ó de la *quanti-minoris;* para la primera marcaba el de seis meses, para la segunda el de un año.

Frente á este criterio se presentaba el del código francés, que en su art. 1648 dice que la acción que resulta de los vicios redhibitorios debe ser intentada por el adquirente en un plazo breve, según la naturaleza de los vicios redhibitorios y la costumbre del lugar en que se hizo la venta.

Ninguno de estos dos precedentes ha seguido nuestro Código: en el artículo que comentamos señala el plazo de seis meses, con el carácter de común, á todas las acciones que emanan de los arts. 1485 al 1489, ambos inclusive, y para completar el precepto y suministrar en él todos los elementos necesarios para su aplicación, determina el punto de partida para contar esos seis meses, que es el momento de la entrega de la cosa vendida,

No existe, pues, hoy distinción entre la acción redhibitoria y la *quanti-minoris*. Sin duda ha prevalecido la acertada razón de García Goyena, cuando decía que sólo desde la entrega de la cosa puede el comprador conocer sus vicios ó defectos; y una vez conocidos éstos no se descubre razón para la diversidad del tiempo ó términos en que el comprador haya de manifestar su voluntad y usar de su derecho.

Concordancias—Art. 1412 del Proyecto de 1851, art. 1648 citado del código francés; 1505 del italiano; 1866, 1869 y 1870 del de Chile; 3012 del de Baja California y Puebla; 1687 del código del Uruguay; 1471 del de Venezuela, y artículos del có-

digo alemán, citados en el comentario á los arts. 1484, 1485 y 1486.

ARTÍCULO 1491

Vendiéndose dos ó más animales juntamente, sea en un precio alzado, sea señalándolo á cada uno de ellos, el vicio redhibitorio de cada uno dará solamente lugar á su redhibición, y no á la de los otros; á no ser que aparezca que el comprador no habría comprado el sano ó sanos sin el vicioso.

Se presume esto último cuando se compra un tiro, yunta, pareja ó juego, aunque se haya señalado un precio separado á cada uno de los animales que lo componen.

ARTÍCULO 1492

Lo dispuesto en el artículo anterior respecto de la venta de animales se entiende igualmente aplicable á la de otras cosas.

Ventas de dos ó más animales ó cosas, conjuntamente.—El criterio que informa el art. 1491 ya lo hemos examinado en otro comentario. Se recordará que el art. 1479, comprendido en el párrafo que trata del saneamiento en caso de evicción, al hacerse cargo del supuesto de que vendidas dos ó más cosas conjuntamente por un precio alzado, ó particular para cada una de ellas, la evicción sólo se realizare de una de las cosas vendidas, concede la acción rescisoria respecto de todos los objetos sobre que recaiga el contrato, si consta claramente que el comprador no habría comprado el uno sin el otro ú otros.

Pues bien: el criterio legal para el caso de que, siendo objeto de la venta dos ó más animales ó cosas, se dé en una ó en algunas de ellas, pero no en todas, el vicio redhibitorio, es el mismo. Hay que atender á la intención del comprador, y esto implica

siempre un problema de prueba, como dijimos en el comentario al art. 1479. El Código lo entiende así, y para ayudar á su solución en determinado caso, establece en el párrafo segundo del art. 1491 la presunción de que seguidamente hablaremos.

Los puntos principales, cuya exacta apreciación ilustran la interpretación del precepto, entendemos que son los siguientes:

1.° El hecho que se reglamenta es el de que sean vendidos dos ó más animales ó cosas en un mismo acto, y que sólo en una ó en alguna de ellas, pero no en todas, exista vicio redhibitorio.

2.° Para la solución jurídica del caso no tiene importancia el que el precio se haya fijado de un modo alzado ó en globo, ó que, por el contrario, se haya determinado uno particular para cada objeto; ó, lo que es lo mismo, que la manera de pactar el concepto del precio no ejerce influencia alguna en la aplicación de la doctrina de los vicios redhibitorios.

3.° Es regla general que el vicio redhibitorio de cada objeto vendido da lugar solamente á su redhibición, pero no á la de los demás objetos en los que no existe vicio.

4.° Constituye una excepción de esta regla general el caso en que aparezca que el comprador no habría comprado el objeto ú objetos sanos sin los viciosos.

5.° La apreciación de estos propósitos del comprador implica un problema de prueba, que se resolverá por las reglas comunes que rigen esa materia.

6.° La obligación de probar la verdad de esa intención ó propósito corresponde al comprador.

7.° Por excepción estará el comprador relevado de dicha prueba cuando se compre un tiro, yunta, pareja ó juego, aun que se haya señalado un precio separado á cada uno de los animales que lo componen; es patente entonces la intención del comprador, y el Código le ampara con una presunción.

8.° Esta presunción debe estimarse que es *juris tantum;* pues el art. 1251 declara que las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los ca-

sos en que aquélla expresamente lo prohiba, y en el caso de que tratamos no existe semejante prohibición.

9.º Probándose, ó presumiéndose con presunción no destruída, que el comprador no habría comprado el objeto ú objetos sanos sin el vicioso ó viciosos, la redhibición de uno de ellos implica la de todos los que fueron materia del contrato. No lo dice el Código expresamente; pero se deduce sin ninguna violencia de interpretación del texto del art. 1491.

10. El precepto de los artículos que comentamos, aunque sólo se refiere á la redhibición, no impide que el comprador pueda hacer uso de la acción *quanti minoris*, si estima que así conviene á sus intereses.

11. Si el comprador ejercita la acción *quanti-minoris*, y el precio se fijó alzadamente, la rebaja del mismo se debe hacer, como indica García Goyena, apoyándose en la autoridad del Digesto, en consideración al menor valer de todas las cosas ó animales al tiempo de la venta por el descubrimiento del vicio, y no al menor valer de la misma cosa viciosa; si se hubiese señalado precio á cada una de las cosas ó animales, la rebaja se regulará por el precio que se dió en la venta al objeto vicioso.

12. El art. 1492 declara aplicable á la venta de cosas en general lo que el 1491 ha instituído para la venta de animales. La mayor frecuencia del supuesto en las ventas de animales explica el orden de colocación de los artículos.

Códigos extranjeros.—Artículos 3013, 3014 y 3015 del Código de Baja California y Puebla. En Francia, las disposiciones del Código civil, referentes á los vicios redhibitorios, en lo que respecta á los animales domésticos, han sido modificadas por la ley de 20 de Mayo de 1838; lo propio ha ocurrido en Bélgica con la ley de 28 de Enero de 1850. Art. 481 y siguientes del Código alemán y decreto imperial; 1683 y concordantes del Código del Uruguay, y 1471 y concordantes también del de Venezuela.

Concuerdan con los artículos 1413, 1414 y 1415 del Proyecto español de 1851.

ARTÍCULO 1493

El saneamiento por los vicios ocultos de los animales y ganados no tendrá lugar en las ventas hechas en feria ó en pública subasta, ni en la de caballerías enajenadas como de desecho, salvo el caso previsto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 1494

No serán objeto del contrato de venta los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas. Cualquier contrato que se hiciere respecto de ellos será nulo.

También será nulo el contrato de venta de los ganados y animales, si, expresándose en el mismo contrato el servicio ó uso para que se adquieren, resultaren inútiles para prestarlo.

I. *Casos en que no procede el saneamiento por vicios ocultos de los animales.*—Continúan los artículos puestos al frente de este comentario ocupándose del saneamiento por los vicios ocultos de los animales, y el 1493 se consagra á establecer algunas limitaciones á la doctrina general. Estas limitaciones son tres, á saber: caso de venta en feria, caso de venta en pública subasta, y caso de caballerías enajenadas como de desecho. En ninguno de ellos tendrá lugar el saneamiento por los vicios ocultos de los animales y ganados, salvo las excepciones que después consignaremos.

1.° *Caso de venta en feria.*—El motivo de esta limitación no puede ser otro que la especialidad que ofrecen las ventas hechas en esos lugares. Sabido es que las ferias están consideradas por nuestro Código de Comercio como lugares públicos de contratación mercantil, y que los contratos que en ellas se celebran tienen, desde luego, carácter mercantil también, por lo que no pertenecen á la esfera propia de lo que, según el vigente estado

legal y el de las ciencias jurídicas, se viene denominando con más ó menos propiedad derecho civil.

El art. 83 del Código de Comercio, al decir que los contratos de compra al contado hechos en feria habrán de cumplirse en el mismo día de su celebración, ó á lo más, en las veinticuatro horas siguientes, y que pasadas éstas sin que ninguno de los contratantes haya reclamado su cumplimiento, se considerarán nulos, y los gajes, señal ó arras que mediaren, quedarán á favor del que los hubiere recibido; y el 84 del mismo Código que dice que las cuestiones que se susciten en las ferias sobre contratos celebrados en ellas, se decidirán en juicio verbal por el juez municipal del pueblo en que se verifique la feria, con arreglo á las prescripciones de dicho Código, siempre que el valor de la cosa litigiosa no exceda de 1.500 pesetas, y concede la elección de juez al demandante en el caso de haber varios en el lugar, claramente están indicando la especialidad de estas compras hechas en ferias, especialidad que, por otra parte, está de acuerdo con el sentido general del Código de Comercio que en su art. 336, hablando de la compra y venta mercantil en general, dice que el comprador que al tiempo de recibir las mercaderías las examinare á su contento, no tendrá acción para repetir contra el vendedor, alegando vicio ó defecto de cantidad ó calidad en las mismas.

La rapidez y seguridad de las transacciones, elemento indispensable para el desarrollo del comercio, justifican este criterio.

2.º *Caso de venta en pública subasta.*—No distingue el Código entre subastas judiciales ni extrajudiciales, de donde se deduce que todas están comprendidas en su precepto y que, por lo tanto, ni en las unas ni en las otras habrá lugar al saneamiento por los vicios ocultos de los animales y ganados.

Este precepto no sólo es limitativo de la aplicación de la doctrina general según al principio de este comentario hemos dicho, sino que además implica especialmente una limitación á la regla del art. 1489. Según este artículo, en las ventas judiciales ha lugar al ejercicio de las acciones redhibitoria y *quanti minoris*,

mas no á la indemnización de daños y perjuicios; pero según el que ahora comentamos, si esas ventas recaen sobre animales ó ganados, y se hacen, como es de rigor, en pública subasta, no habrá derecho para exigir el saneamiento por razón de los vicios ocultos.

3.° *Caso de venta de caballerías enajenadas como de desecho.*— Tampoco en este caso procede exigir el saneamiento por razón de los vicios ocultos. El supuesto bajo el que la venta se hace, el de ser las caballerías *de desecho*, pugna con toda idea de reclamación fundada en esos vicios. Por algo estima el vendedor que lo que vende es de desecho, y este algo seguramente que no ha de consistir en bondades ni en aptitudes para el trabajo.

Téngase muy en cuenta que lo que libra de toda responsabilidad al vendedor no es que las caballerías sean de desecho, sino que se enajenen en ese concepto, esto es, que al vender manifieste al comprador, de un modo expreso y claro, ese carácter del objeto vendido, pues si no lo manifestara, su responsabilidad no desaparecería, antes por el contrario, en ciertas circunstancias hasta se podría llegar á entender que había procedido con dolo.

II. *Casos en que son nulas las ventas de ganados y animales.*— El art. 1493 termina diciendo: «salvo el caso previsto en el artículo siguiente» Ya se realice la venta en feria ó en pública subasta, ó se refiere á caballerías enajenadas como de desecho, el art. 1494 rige con preferencia al 1493. Si se trata de la venta de animales ó ganados contagiosos, ó si en el contrato se expresa el uso á que se destinan los que se adquieren y resultan inútiles para prestarlo, el contrato no sólo no goza del beneficio que concede el art. 1493, sino que la ley lo considera nulo. En realidad, pues, debe entenderse que el precepto de ese artículo, en los tres casos que comprende se halla anulado cuando se está en alguno de los dos casos á que el 1494 se refiere.

No puede pues decirse propiamente que este artículo contiene verdaderas excepciones, porque para que fuesen tales era necesario que en los casos á que se refieren, rigiese la doctrina del

saneamiento por razón de los vicios ocultos, y como en seguida veremos, no sucede así.

No serán objeto del contrato de venta—dice el párrafo 1.° del art. 1494—los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas. Cualquier contrato que se hiciere respecto de ellos será nulo.

Fácil es observar que lo que el Código hace en este precepto no es determinar la responsabilidad del saneamiento, sino declarar un objeto ilícito de contratación, fundándose en muy poderosas razones de interés público. Sentada esta premisa, la consecuencia que procedía no era ciertamente la responsabilidad del saneamiento; la consecuencia lógica es la que el Código ha deducido, la declaración de nulidad, pues si son nulos los contratos cuando falta un requisito esencial, y uno de los que han de concurrir necesariamente es la licitud del objeto, declarándose éste ilícito, la nulidad es un obligado corolario.

También será nulo—continúa diciendo el párrafo 2.° del artículo—el contrato de venta de los ganados y animales, si expresándose en el mismo contrato el servicio ó uso para que se adquieren, resultaren inútiles para prestarlo. Repetimos, con motivo de este precepto, lo que acabamos de decir: no es que surge en este caso la responsabilidad del saneamiento para el vendedor; es que la ley declara nulo el contrato, y, por lo tanto, por las reglas que rigen la materia de nulidad contenidas en el cap. 6.°, tít. 2.° del libro 4.° del Código, habrá que resolver la situación creada entre las partes.

Nótese que para que la nulidad se declare, es preciso que el comprador manifieste en el contrato, con la aquiescencia ó asentimiento del vendedor, el servicio ó uso á que piensa destinar los animales ó ganados y que después éstos resulten inútiles para prestarlo.

No hay para qué observar, por último, que al exigir el Código que tal manifestación se haga en el mismo contrato no emplea la palabra contrato como sinónima de escritura pública, ni siquiera de escrito ó documento, pues eso sería desconocer la

forma ordinaria de tal clase de transacciones. Al decir contrato se refiere, en nuestra opinión, al acto contractual, se haga constar ó no por escrito. Es claro, que en el caso de que el pacto fuera verbal, la verdad de la manifestación, que es base de la declaración de nulidad, sería un hecho sujeto á prueba.

La diferencia entre el caso particular á que se refiere el párrafo segundo del art. 1494, y la regla general contenida en el 1484, estriba, sin duda, para el legislador, en que la regla general supone una venta perfecta y consumada, en la que, por existir en la cosa vicios ó defectos ocultos, sobreviene después al comprador un perjuicio no previsto, perjuicio que faculta á ese comprador para rescindir el acto válido que realizó; mientras que en el art. 1494 los interesados previeron la condición de que dependía la eficacia del acto, quedando éste subordinado al cumplimiento de la condición, por lo que, al no cumplirse, no procede la rescisión, sino la anulación de ese acto. No hay vicios ocultos, no hay perjuicio absoluto; pueden valer realmente los animales más de lo que se pagó por ellos; pero no fué eso lo convenido, falta la causa que expresamente se marcó como base del contrato; éste, repetimos, no es rescindible, es nulo, ó de posible anulación.

Véase en el comentario del art. 1496 los vicios redhibitorios con relación á la venta de animales, y se verá que no trata de eso el párrafo segundo del 1494, cuyo supuesto es muy distinto. Tanto es así, que si el animal comprado en este supuesto, fuese útil para el servicio ó uso que se marcó, el contrato sería válido, y, sin embargo, aún podría rescindirse por vicio oculto con arreglo al 1484, si el defecto disminuyese de tal modo ese uso, que, de haberlo conocido, no habría verificado el contrato el comprador.

III. *Concordancias.*—Artículos 1415 y 1416 del Proyecto de 1851: el primero de estos artículos limitaba la excepción establecida para las ventas de caballerías de desecho á aquellas que procedieren del Ejército, pero esto más bien tenía carácter de privilegio que de justicia; y con muy buen acuerdo ha sido

modificado en nuestro Código que habla en general de las ventas de caballerías realizadas como de desecho, sin restringir el precepto á las que del Ejército procedan. No mencionaba el Proyecto de 1851, como el actual Código lo hace, las ventas hechas en feria, ni se ocupaba tampoco del supuesto de que en el mismo contrato se expresase el uso ó servicio á que se hayan de destinar los ganados y animales. Véanse las concordancias con Códigos extranjeros de los dos artículos anteriores.

ARTÍCULO 1495

Cuando el vicio oculto de los animales, aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento, se reputará redhibitorio.

Pero si el Profesor, por ignorancia ó mala fe, dejara de descubrirlo ó manifestarlo, será responsable de los daños y perjuicios.

ARTÍCULO 1496

La acción redhibitoria que se funde en los vicios ó defectos de los animales, deberá interponerse dentro de cuarenta días, contados desde el de su entrega al comprador, salvo que, por el uso en cada localidad, se hallen establecidos mayores ó menores plazos.

Esta acción en las ventas de animales sólo se podrá ejercitar respecto de los vicios y defectos de los mismos que estén determinados por la ley ó por los usos locales.

Quizás el buen orden de la exposición exigía que la definición del concepto de vicios redhibitorios en las ventas de animales se hubiese colocado al principio de los artículos que á esta clase de ventas se refieren. El Código, sin embargo, ha reservado esta materia para los artículos que ahora comentamos, en

los que trata de terminar dos preceptos muy importantes: primero, el que fija el concepto de tales vicios, y segundo, el que establece el plazo de prescripción de la acción correspondiente.

I. *Qué se entiende por vicios redhibitorios en las ventas de animales.*—Con arreglo al art. 1496, solamente pueden considerarse como vicios y defectos redhibitorios en la venta de animales, los que estén determinados por la ley ó por los usos locales.

El Proyecto de 1851 determinó por sus nombres los vicios redhibitorios en las distintas clases de animales, á cuyo efecto pidió informe á la Junta de Catedráticos de la Escuela Superior Veterinaria, la cual hubo de evacuarlo de modo bien luminoso por cierto. Pues bien; teniendo en cuenta este informe, el dictamen de la Sociedad central de Medicina veterinaria francesa, los conocimientos actuales *y las circunstancias particulares de nuestro país*, el ilustrado profesor de la Escuela de Zaragoza, señor Sáinz y Rozas, en su apreciable «Tratado de Jurisprudencia comercial Veterinaria» (pág. 56), entiende que en España los vicios redhibitorios y los plazos dentro de los cuales debe ejercerse la correspondiente acción son los siguientes, que transcribimos por creer que su conocimiento puede ser útil en la práctica.

CABALLO, MULO Y ASNO

El huérfago..	9 días.
La cojera en frío y la en caliente,..................	9 »
El tiro..	9 »
El sobrealiento, silbido, ronquera ó corto de resuello....	9 »
La fluxion periódica.................................	40 »
La cualidad de repropio ó estar resabiado............	9 »
El muermo..	9 »
Los lamparones que se desarrollan dentro de la garganta.	9 »
La amaurosis incipiente y la confirmada también, siempre y cuando que la última se presente en un solo ojo, hallándose el otro sano.	15 »
La mala dentadura....................................	9 »
La edad facticia ó contramarca de edad...............	9 »
La inmovilidad.......................................	9 »
La epilepsia...	30 »
Las hernias inguinales intermitentes.................	9 »

GANADO VACUNO

La inversión ó caída del útero ó vagina, anterior á la celebración del contrato.	9 días.
La tisis pulmonar.	15 »
La epilepsia.	30 »
El vicio de las vacas mamonas.	9 »
Las consecuencias de no expulsar las parias, siempre y cuando que el parto no haya tenido lugar hallándose la vaca en poder del comprador.	9 »

GANADO LANAR

La viruela, siempre y cuando que el comprador no haya metido el rebaño ó una parte de él en paraje infestado, ni lo haya comunicado con res que lo estuviere y lleven los animales la marca del vendedor.	9 días.
El sanguiñuelo ó sangre del bazo, siempre que en el término de quince días haya perecido la décimaquinta parte del ganado vendido, llevando éste la marca del vendedor.	9 »
La comalia ó morriña, siempre y cuando que lleven las reses la marca del vendedor.	9 »

GANADO DE CERDA

La lepra.	9 días.

En opinión del Sr. Sáinz y Rozas, debía incluirse entre los vicios redhibitorios del ganado de cerda la triquinosis, pues aunque no está considerada como tal ni por la ley francesa de 20 de Mayo de 1838 ni por la Junta de Catedráticos españoles en el informe antes citado, hay que tener en cuenta que en las épocas en que se inscribieron esos textos no se sabía que el cerdo padeciera tal enfermedad.

Los vicios ó defectos expresados, para poder motivar la rescisión del contrato, han de ser *ocultos*, en el sentido que expresamos al comentar el art. 1484.

No puede considerarse oculto lo que está á la vista y puede apreciarse por cualquier comprador, aunque sea profano. En ta-

les casos, aunque exista un vicio redhibitorio, no procede nunca el saneamiento.

Pero el legislador no olvida que pueden intervenir en la compra profesores facultativos, ó personas peritas, que por razón de su oficio ó profesión, deben fácilmente conocer esos vicios ó defectos, y entonces ya dice el art. 1484 que, aunque esos vicios ó defectos no estén á la vista, tampoco procede la acción redhibitoria. El comprador podrá reclamar contra el perito, pero no contra el vendedor.

Después de estas reglas, el legislador dicta en el art. 1495 otra especialísima al tratar de la venta de animales. Aunque intervenga perito, y medie, por tanto, un reconocimiento facultativo, el vicio redhibitorio puede ser de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para descubrirlo. Entonces el vicio vuelve á estimarse oculto y procede la redhibición, sin que pueda exigirse á ese perito responsabilidad alguna.

Lo que caracteriza en tales circunstancias el vicio redhibitorio, no es que de hecho, en el caso de que se trate, no haya sido descubierto ni manifestado por el profesor, puesto que éste puede ser ignorante ó venal, sino que sea de tal naturaleza que no baste la ilustración media de un profesor honrado para su descubrimiento.

Si el profesor, por ignorancia, no lo descubre, ó por mala fe no lo manifiesta, la responsabilidad es suya, pero no del vendedor, porque el vicio no tenía la cualidad de oculto, ya que pudo ser descubierto en tiempo oportuno.

La responsabilidad del profesor, cuando fuere procedente, consiste en la indemnización de daños y perjuicios.

II. *Plazo para la prescripción de la acción redhibitoria en las ventas de animales.*—En cuanto al ejercicio de la acción redhibitoria en las ventas de animales, los principios á que debe ajustarse son los siguientes:

El plazo de prescripción es el que señale el uso de cada localidad, y, por lo tanto, antes de que éste transcurra es cuando debe intentarse.

Si en la localidad no existiese uso formado aplicable al caso que se debatiera, el plazo para ejercitar la acción redhibitoria será de cuarenta días.

De esta manera estimamos que debe entenderse el precepto del art. 1496, pues al afirmar este artículo que el plazo es de cuarenta días, *salvo que* por el uso en cada localidad, se hallen establecidos mayores ó menores plazos, claramente concede la preferencia al uso local sobre lo que la ley dispone, que desde luego se ofrece con el carácter de supletorio ó subsidiario.

De todas suertes, ya rija el uso local, ya el precepto del Código, el punto de partida para contar el plazo es el momento de la entrega al comprador.

Por último, hace referencia al ejercicio de la acción redhibitoria la consideración de que ésta, como ya tenemos dicho, sólo podrá intentarse respecto de los vicios y defectos que estén determinados por la ley ó por los usos locales. La enumeración de defectos redhibitorios, que tomada de la obra del Sr. Sáinz y Rozas antes hemos transcrito, repetimos que entraña verdadera utilidad práctica.

¿Rige el plazo de prescripción, marcado en el art. 1496, en el caso del párrafo segundo del 1494, esto es, cuando se trate de la venta de animales que resulten inútiles para el uso ó servicio para qué se destinen? No puede afirmarse así, por hablar el artículo 1494 de nulidad, y no de saneamiento por vicios ocultos. ¿Regirá el plazo de cuatro años, marcado en el art. 13, para las acciones de nulidad? Tampoco es posible afirmarlo, porque tratándose de la venta de animales, es absurda la concesión de ese plazo. Existe realmente una omisión en este particular. El plazo no debe ser mayor del señalado en el art. 1496, que expresamente debió también referirse á la acción emanada del 1494, párrafo segundo.

Es innegable que en la venta de animales pueden presentarse cuestiones de difícil resolución. El autor citado examina las dos siguientes: 1.ª ¿Debe considerarse como redhibitorio el vicio que no ha podido probarse hasta después de la curación ó

desaparición de una enfermedad aguda desarrollada en poder del comprador? 2.ª ¿Tendrá lugar la acción redhibitoria cuando después de la compra y venta se altere la disposición natural de los animales por la práctica de alguna operación?

Estas cuestiones y otras muchas que suelen darse en la práctica entrañan verdadera importancia; pero si bien se mira la índole de las mismas, su solución más bien corresponde á la Veterinaria que al Derecho, ya que el juicio de éste forzosamente ha de arrancar del dictamen facultativo.

Concordancias.—Artículos 1417, 1418, 1419, 1420, 1421, 1422, 1423 y 1424 del Proyecto de 1851; 1505 del Código italiano; 3019, 3020 y 3021 del de Baja California y Puebla. Véanse las concordancias del comentario á los artículos 1491 y 1492.

ARTÍCULO 1497

Si el animal muriese á los tres días de comprado, será responsable el vendedor, siempre que la enfermedad que ocasionó la muerte existiera antes del contrato, á juicio de los Facultativos.

Responsabilidad del vendedor cuando el animal muere dentro de tres días.—Los arts. 1487 y 1488, tratando de la pérdida de la cosa vendida con vicio oculto, en general, distinguen que la pérdida sea ocasionada por ese mismo vicio ó á consecuencia de un caso fortuito ó de culpa del comprador. Para cada uno de estos dos supuestos consignan las soluciones adecuadas, que ya hemos explicado. Pues bien: parecía lógico, en vista de estos precedentes, que tratándose de la venta de animales se estableciesen análogas diferencias, mas, sin embargo, no ha ocurrido así, sin duda por ser diferentes los casos.

El artículo que comentamos (y no hay ningún otro que pueda invocarse), tan sólo se ocupa del caso en que la enfermedad que ocasionó la muerte del animal existiera antes del contrato, de suerte que únicamente alude á la pérdida del animal por causa

del vicio ó enfermedad; pero no á aquella otra que pudiera provenir del caso fortuito ó de la culpa del comprador, independientemente del defecto y á pesar de la existencia de éste. Tal supuesto se encuentra huérfano de precepto expreso en el Código; mas como quiera que la disposición del art. 1497 no contradice ni excluye la aplicación del art. 1488, estimamos que no hay inconveniente alguno legal en mantener la vigencia de este último artículo en las ventas de animales.

Hecha esta observación, muy pocas tenemos que añadir para comentar el art. 1497.

Si el animal muriese á los tres días de comprado—dice—será responsable el vendedor, siempre que la enfermedad que ocasionó la muerte existiera antes del contrato, á juicio de los Facultativos.

Sospechamos, en primer lugar, que donde el Código dice *á los tres días*, debe entenderse *dentro de los tres días*, y que, como en todos los plazos, se excluye aquel día á que pertenece el punto de partida para contarlos.

Debe notarse, en segundo lugar, que el plazo de los tres días se cuenta á partir de la compra y no de la entrega.

Y, por último, percíbese muy claramente que la base para que prospere ó no la reclamación del comprador es el dictamen facultativo, en el cual debe afirmarse concretamente, y sin género alguno de duda, que la enfermedad que ocasionó la muerte del animal existía antes del contrato.

Cumpliéndose estos requisitos, la responsabilidad de la pérdida es del vendedor. El Código no habla de daños y perjuicios; pero aunque no los mencione, si la enfermedad consistía en un vicio oculto conocido del vendedor, estimamos que éste deberá indemnizarlos, aplicando el criterio del art. 1487.

Pudiera ocurrir, aunque sería raro, que la enfermedad que ocasionó la muerte no constituyese un vicio redhibitorio, sino simplemente una enfermedad que estaba á la vista, y que el comprador apreció en el momento oportuno, en cuyo caso estimamos que no procedería la indemnización.

En cuanto á la prescripción de la acción para hacer efectivo el derecho que concede el art. 1497, creemos que es de aplicar el precepto del párrafo 1.º del art. 1496 que, de igual modo que el art. 1490 señala el plazo común de seis meses para el ejercicio de todas las acciones que se derivan de los cinco artículos que le preceden, formula una regla de carácter general.

No terminaremos este comentario sin hacer notar que echamos de menos en el Código el precepto del art. 1426 del Proyecto de 1851, que decía que á toda reclamación, por consecuencia de los vicios redhibitorios de animales ó ganados, ha de acompañar el nombramiento del Facultativo, para que inmediatamente se haga el reconocimiento por éste y por el que nombre el vendedor, y un tercero por el juez en caso de discordia. Tal vez no se ha consignado esta disposición por entenderse que entraña materia de procedimientos; pero es lo cierto que en la práctica hubiese sido muy útil.

Con motivo de las palabras del comentario de este artículo referentes á deber sustituirse la frase «á los tres días», por la de «dentro de los tres días», el comentarista Q. Mucius, critica algo más duramente de lo que debiera hacerlo, al inolvidable señor Manresa, ya en esa ocasión muerto, suponiendo que como coautor del Código, debió notar antes ese defecto, subsanándolo en 1888, en vez de criticarlo en 1905. Ni el Sr. Manresa fué el único autor del Código, ni el redactor de su articulado, ni su único revisor; pero aun siéndolo, no es fácil notar desde luego y de primera intención, ni todas las imperfecciones de redacción de una larga ley, ni todas las dificultades á que se pueda prestar un precepto. Dichosos los que nunca se equivocan, y nada tienen que rectificar.

Concordancia.—Artículo 1425 del Proyecto de 1851; art. 3017 del Código de Puebla y Baja California. Véanse las concordancias del comentario á los arts. 1491 y 1492.

ARTÍCULO 1498

Resuelta la venta, el animal deberá ser devuelto en el estado en que fué vendido y entregado, siendo responsable el comprador de cualquier deterioro debido á su negligencia, y que no proceda del vicio ó defecto redhibitorio.

Responsabilidad del comprador cuando se resuelve la venta de un animal.—Concuerda el precepto de este artículo con el dictado para el caso de saneamiento por causa de evicción parcial. Declarada por este motivo la rescisión del contrato, se recordará que era condición precisa para llegar á ella la de que el vendedor devolviese la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla.

Pues bien: este mismo criterio es el que inspira al artículo que ahora comentamos, que para el caso de que se trata se formula diciendo que si la venta se resuelve, el animal deberá ser devuelto en el estado en que fué vendido y entregado, siendo responsable el comprador de cualquier deterioro debido á su negligencia, y que no proceda del vicio ó defecto redhibitorio.

Nótase, sin embargo, una diferencia muy importante entre el art. 1479 y el 1498, aparte de la que entrañan las distintas materias que reglamentan. Según se desprende de la expresiva forma de redacción del primero, cuando el comprador ha creado nuevos gravámenes sobre la cosa, no puede pedir la rescisión del contrato, llegado el caso de la evicción parcial, porque se encuentra imposibilitado de cumplir la obligación recíproca de entregar la cosa comprada, *sin más gravámenes que los que tuviere al adquirirla;* de suerte que ni echando sobre sí la responsabilidad de tales gravámenes, puede constreñir legalmente al vendedor á la rescisión de la venta.

Por el contrario, el art. 1498, imponiendo análoga obligación, no parece, sin embargo, que priva al comprador del derecho á pedir la rescisión cuando el animal ha desmerecido por causas

independientes del vicio redhibitorio, desde el momento en que queda responsable del deterioro ó menor valor que de tales causas provenga.

Tenemos, pues, que el art. 1498 impone al comprador la obligación, llegado que sea el caso de la resolución de la venta, de devolver el animal en el mismo estado en que se vendió y entregó; pero que si esto no fuese posible, por existir deterioros debidos á la negligencia del mismo comprador, esto no será obstáculo para que la venta se resuelva por virtud del defecto oculto, aunque el comprador sea responsable de esos deterioros.

No responderá el comprador del menor valor que el animal tenga á consecuencia de los progresos que haya podido hacer la enfermedad ó vicio oculto; y, por último, entendemos que tampoco responderá del que proceda de caso fortuito, porque el artículo que comentamos habla sólo de la negligencia, lo cual no es lo mismo, y además porque el art. 1105 dice que fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, ó que, previstos, fueran inevitables.

Concordancias.—Artículo 1427 del Proyecto de 1851; en este artículo se hace responsable al comprador de *cualquier* deterioro que no proceda del vicio ó defecto redhibitorio. Art. 3018 del Código de Baja California y Puebla. Véanse las concordancias con Códigos extranjeros del comentario á los arts. 1491 y 1492.

ARTÍCULO 1499

En las ventas de animales y ganados con vicios redhibitorios, gozará también el comprador de la facultad expresada en el art. 1486; pero deberá usar de ella dentro del mismo término que para el ejercicio de la acción redhibitoria queda respectivamente señalado.

Acciones redhibitorias y quanti minoris en las ventas de animales. Los artículos que preceden al de este comentario, relativos á

las ventas de animales y ganados, parece que se refieren tan sólo al ejercicio de la acción redhibitoria: de su lectura aislada pudiera deducirse que en esta clase de ventas no se daba la acción *quanti minoris*. Pero vistos los motivos y los fines de estos dos recursos, se comprende que donde se concede lo más debe entenderse concedido lo menos.

El Código, sin embargo, no ha querido dejar esto á la interpretación, y para evitar todo género de dudas consigna en el artículo 1499 la declaración de que en las ventas de animales y ganados con vicios redhibitorios, gozará también el comprador de la facultad expresada en el art. 1486, esto es, de la facultad de elegir entre la acción redhibitoria y la *quanti minoris* la que mejor á sus intereses convenga. Rige, por tanto, en esta clase de ventas la doctrina general que hemos expuesto sobre dichas acciones.

No se limita el artículo á esto, sino que, á semejanza del 1490, señala un plazo común para el ejercicio de ambas acciones en las ventas de animales y ganados; este plazo es el establecido en el art. 1496 al hablar de la acción redhibitoria, esto es, el marcado por los usos locales, y, en su defecto, el de cuarenta días.

Concordancias.—Artículo 1428 del Proyecto de 1851. Véanse las concordancias del comentario á los arts. 1491 y 1492.

CAPITULO V

De las obligaciones del comprador.

ARTÍCULO 1500

El comprador está obligado á pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato.

Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en

el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida.

Tiempo y lugar para pagar el precio de la venta.—No la única, pero sí la principal obligación del comprador, es la de pagar el precio de la cosa vendida. Ya el Proyecto de 1851, en su artículo 1429, al consignarla, decía que era la *principal* obligación del comprador; y así es, en efecto, porque junto á ella notamos desde luego otra que no deja de ser importante, la de recibir ó hacerse entrega de la cosa comprada. Cierto que el recibir la cosa es un derecho del comprador, pero mirado en relación con la situación jurídica del que vende y con lo que á éste corresponde hacer en cumplimiento del contrato celebrado, no cabe duda que ese acto tiene el evidente carácter de obligación derivada de la bilateralidad que rige el contrato.

El artículo que comentamos se ocupa sólo de la obligación de pagar el precio: examinémoslo.

El comprador—dice—está obligado á pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato. Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida.

El comentario de este artículo resulta de su comparación con el 1171, que regula las condiciones de lugar que rigen el pago en general.

El lugar del pago — dice dicho artículo — es el que hubiese designado la obligación; el tiempo y el lugar del pago del precio en la compra y venta — dice el que comentamos — son los fijados por el contrato. De modo que, tanto la doctrina general, si bien refiriéndose ésta sólo al lugar, como la especial de la compra y venta, están de acuerdo en que el primer principio á que hay que acudir, respecto del cual los demás preceptos que seguidamente expondremos tienen el carácter de subsidiarios ó supletorios, es la voluntad de las partes, libre y expresamente manifestada.

Pero esta voluntad no siempre se manifiesta por los contra-

tantes, y en estos casos la ley, velando por la firmeza de las transacciones y viniendo en ayuda de las partes, establece preceptos, que por ser preexistentes al contrato, tienen sobre su justicia la garantía de que han sido aceptados por los interesados desde el momento en que, conociéndolos, como es de suponer, no han dispuesto nada en contrario.

Estos preceptos, en la doctrina general del pago (artículo 1171), distinguen según lo que se haya de entregar sea cosa determinada ó indeterminada; en el primer supuesto, el lugar del pago es aquel donde la cosa existía en el momento de constituirse la obligación; en el segundo, el lugar del pago será el domicilio del deudor.

La doctrina especial de la compra y venta (art. 1500) no hace semejante distinción, ni tenía por qué hacerla ya que lo que se ha de entregar es dinero ó signo que lo represente, puesto que se trata del precio, y se limita á decir que no habiendo estipulación sobre el tiempo y el lugar, estos serán los mismos en que se haga la entrega de la cosa vendida.

¿Cuál es el motivo de esta diferencia? Si la doctrina general ha sido modificada, en el sentido de subordinarse el lugar en que ha de entregarse el precio al de aquel en que se hace la entrega de la cosa, débese, en nuestra opinión, á la naturaleza de las obligaciones que se derivan del contrato de compra y venta, ó lo que es lo mismo, á la propia naturaleza del contrato. Ya hemos dicho que las obligaciones son bilaterales, recíprocas, y que esta nota de reciprocidad imprime carácter á toda la relación jurídica; la una obligación es causa de la otra, se debe entregar el precio porque se debe entregar la cosa, y viceversa; de suerte que ambas prestaciones deben ser cumplidas en el mismo momento, salvo pacto en contrario, con perfecta simultaneidad, no solamente de tiempo sino de lugar. Por lo tanto, entregada la cosa, realizado por el vendedor lo que le incumbe, este acto determina la necesidad de que el comprador haga á su vez aquello á que se obligó, y si la ejecución se ha de ajustar á lo convenido y á la naturaleza jurídica del pacto, lo lógico es que se verifique

con perfecta identidad de circunstancias, esto es, en el mismo momento y en el mismo lugar.

En cuanto al tiempo, su aplicación puede dar lugar á dudas en los casos en que las mercancías ó cosas compradas no sean objeto de una sola entrega, sino de varias sucesivas, pues en este supuesto cabe preguntar si el precio se debe ir satisfaciendo conforme las entregas van teniendo lugar, ó si, por el contrario, se debe pagar de una vez en el momento de verificarse la última entrega parcial, ó la primera.

No creemos que sin examinar las circunstancias del caso se pueda optar decididamente por ninguno de los dos criterios. La atenta consideración de esas circunstancias es lo que puede suministrar la norma que deba adoptarse y la solución adecuada. Hay que ver cuál ha sido la intención de los contratantes y á qué causa obedece el que la entrega no se haga de una sola vez. Si los contratantes entendieron que el objeto ú objetos vendidos, aunque entregados en partes, constituían una sola y misma cosa, de tal suerte, que su entrega sucesiva sólo obedecía á meros obstáculos de hecho y no á ninguna estipulación aconsejada, exigida ni impuesta por los naturales fines del contrato, es para nosotros evidente que el pago del precio no es exigible hasta el momento en que se verifique la última entrega parcial.

Por el contrario, si las entregas sucesivas fueron pactadas porque así convenía, no solamente al vendedor, sino al comprador mismo, porque, por ejemplo, éste no necesitaba las mercancías todas de una vez ó no tenía sitio donde almacenarlas, etc., entonces estimamos que con cada entrega parcial debe coincidir el pago de la parte de precio que le corresponda.

En definitiva, lo que hay que estudiar es la índole de las convenciones habidas entre los contratantes para venir en conocimiento de la intención de éstos.

En cuanto al lugar del pago, lo que hay que tener en cuenta es que en la venta de los géneros que se expiden del domicilio del vendedor al del comprador, debe entenderse que la cosa está entregada desde el momento en que el vendedor la factura y

remite á disposición del comprador y por cuenta de éste, ó lo que es lo mismo, que el lugar de la entrega, y por lo tanto, aquel en que el precio debe satisfacerse, es el domicilio del vendedor, según repetidamente tiene declarado el Tribunal Supremo. Véase, entre otras muchas que podrían citarse, la sentencia de 3 de Noviembre de 1896.

También es de gran interés en la práctica la doctrina de la sentencia de 14 de Mayo de 1894, que dice: que en el contrato de compra y venta de géneros de comercio al fiado, allí donde se recibe la mercancía objeto del contrato, es el lugar donde ha de verificarse el pago; y ya sabemos cuál es el lugar del recibo de mercancía según la sentencia anterior.

La jurisprudencia es muy copiosa en el sentido que acabamos de indicar, por haberse suscitado muchas cuestiones de competencia que el Tribunal Supremo ha venido resolviendo con perfecta uniformidad de criterio. Si en algún caso pudiera parecer á primera vista que ha habido alguna desviación de ese criterio, deben observarse atentamente las circunstancias de hecho, y se sacará la convicción de que tal desviación no existe. La base de todas las soluciones del Supremo es la verdad de la existencia del contrato de compra y venta; cuando esta verdad no resulta ó no tiene más prueba que la afirmación del presunto vendedor, es evidente que la cuestión no puede resolverse por el art. 1500 sino por el 1171. Así se explican, por ejemplo, los fundamentos de la sentencia de 4 de Julio de 1896.

La jurisprudencia anterior al Código está también de acuerdo con este criterio: véanse las sentencias de 11 de Junio de 1889, de 18 de Junio de 1883, de 3 de Enero de 1885, que añade que del hecho de librar el vendedor una letra de cambio á cargo del comprador por el precio de la venta, no puede deducirse que eligió para el pago el domicilio del demandado, sino que se valló de esa operación legal para facilitar el pago y recibir el precio en su propio domicilio; la de 5 de Enero de 1885 y la de 6 de Mayo de 1886, entre otras muchas.

Por último, se ha preguntado por algunos qué obligación

debe cumplirse antes, en el caso de que no medien condiciones ni aplazamientos, si la del vendedor de entregar la cosa, ó la del comprador de entregar el precio. Para nosotros esta cuestión puede calificarse de triboniana, porque de lo dicho hasta aquí se deduce que ambas deben realizarse al mismo tiempo con perfecta simultaneidad. Si una de las partes que no ha cumplido su obligación demanda á la otra para que lleve á cabo la suya, ésta, fundándose en la bilateralidad del contrato podrá oponer que el demandante tampoco ha cumplido lo que le incumbó, y que, por lo tanto, no está obligado á lo que se le pide. Es, pues, ineludible la consecuencia de que el que exija el cumplimiento de cualquiera de estas dos obligaciones debe comenzar por cumplir á su vez la recíproca.

Códigos extranjeros.—Artículos 1650 y 1651 del código francés; 1507 y 1508 del italiano; 1583 del portugués, que añade que cuando hubiese duda acerca de lo que se hará primero, si la entrega de la cosa ó el abono del precio, tanto aquélla como éste se depositarán en poder de un tercero; artículo 1871 y primer párrafo del 1872 del código de Chile; artículos 3025, 3026 y 3027 del de Baja California y Puebla, concordando este último con el citado del código portugués; artículos 1472 y 1473 del código de Venezuela; 1689 del uruguayo, y 1424 del argentino.

ARTÍCULO 1501

El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:

1.º Si así se hubiere convenido.

2.º Si la cosa vendida y entregada produce fruto ó renta.

3.º Si se hubiere constituído en mora, con arreglo al art. 1100.

Casos en que el comprador debe intereses del precio no entregado. El art. 1501 es una consecuencia más de la naturaleza del contrato de compra y venta.

El Código supone que las entregas de la cosa y del precio no han sido simultáneas, sino que habiéndose entregado la primera, hay un lapso de tiempo, mayor ó menor, entre este momento y el pago del precio; considera que durante el mismo el vendedor se ve privado de la cosa y de sus utilidades, y que el comprador tiene en su poder ésta, más el importe del precio, y ante tal posibilidad, formula en el artículo que comentamos la regla adecuada.

Dados los antecedentes de hecho que constituyen el supuesto del precepto y la naturaleza bilateral del contrato, la solución justa que evitase el enriquecimiento torticero de una de las partes, no podía ser otra que la obligación de pagar intereses. El Código la consigna, diciendo que el comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes: 1.º, si así se hubiere convenido; 2.º, si la cosa vendida y entregada produce fruto ó renta; y 3.º, si se hubiese constituído en mora, con arreglo al art. 1100.

Nada hay que decir, en cuanto al primer caso, puesto que en él la obligación procede de la libre voluntad de las partes, que son dueñas de establecer todos los pactos lícitos que estimen convenirles, los cuales constituyen la ley del contrato. A esas estipulaciones habrá, por lo tanto, que estar en cuanto al tipo del interés, épocas de su pago y demás circunstancias complementarias. Si las partes hubiesen establecido la obligación de pagar intereses, pero no hubiesen fijado su cuantía, estimamos que sería de exigir el interés legal.

En el segundo caso, el de que la cosa vendida produzca fruto ó renta, es donde se ve más claro el motivo del precepto, de acuerdo con la naturaleza del contrato; pues la obligación de pagar los intereses no procede ya de la libre voluntad de las partes, sino de la previsión de la ley, en vista de determinadas circunstancias de hecho. Sufriría verdadera lesión el principio de bilateralidad que informa el contrato de compra y venta, si el comprador hiciese suyos, durante cierto tiempo, los productos

de la cosa más los rendimientos que pudiera obtener del precio, y nada más justo, en debida compensación al vendedor, que el pago de los intereses.

Téngase en cuenta que, para que nazca la obligación de satisfacerlos, es preciso que se den conjuntamente dos circunstancias: primera, que la cosa vendida haya sido de hecho entregada; y segunda, que produzca fruto ó renta. Faltando cualquiera de ellas, el enriquecimiento torticero por parte del comprador es materialmente imposible.

No ha faltado, sin embargo, autor que haya pedido, con motivo del supuesto á que nos referimos, un mayor respeto de la ley hacia el principio conmutativo que informa la compra y venta. Laurent dice que la cosa, desde que es entregada, produce siempre un goce ó disfrute, del cual se aprovecha el comprador, bien sea en concepto de rentas, de frutos, de simple uso ó de mero placer, y siendo esto así, la igualdad que debe reinar en los contratos conmutativos exige que el vendedor tenga derecho á los intereses desde el momento en que el comprador entra en el uso y disfrute de la cosa. Pero este no es el criterio de nuestro Código en el núm. 2.º del artículo que comentamos, por más que luego veremos el alcance que en relación con este caso tiene la interpretación del núm. 3.º del mismo artículo.

Dice Goyena, hablando del art. 1430 del Proyecto de 1851, concordante con el que comentamos, que en las ventas á plazo, sin estipular intereses, no los debe el comprador por razón de aquél, aunque entretanto perciba los frutos de la cosa; pues el plazo hizo parte del contrato y cosa vendida, y debe presumirse que con esta consideración se aumentó el precio de la venta. Lo contrario deberá decirse—añade—cuando la concesión del plazo fué posterior al contrato; pues debe presumirse que la venta se hizo por el justo precio, y que el vendedor sólo quiso renunciar al derecho que tenía para ejecutar al comprador, no á los intereses que se le debían, por la naturaleza misma del contrato.

Por razonables que puedan parecer estas apreciaciones de

Goyena, no creemos que tengan ningún fundamento sólido en nuestro Código, el cual no distingue entre ventas á plazo y al contado, aparte de que el afirmar que de la concesión de un plazo posterior á la venta, sin estipulación ninguna sobre intereses, deba derivarse la presunción de que éstos sean exigibles, nos parece algo aventurado. No creemos que deba acudirse al empleo de las presunciones para la interpretación del precepto, sino atenerse á la letra del mismo, que es bien clara, y á su espíritu que es sobrado manifiesto. Cuando, produciendo la cosa fruto ó renta, las partes no quieran que medien intereses, ya se cuidarán de declararlo; para el caso de que nada declaren está la ley, entendida lisa y llanamente.

Es el tercer caso en que el comprador debe pagar intereses, aquel en que se hubiera constituído en mora, con arreglo al artículo 1100. Este artículo, colocado en el capítulo que trata de la naturaleza y efecto de las obligaciones, está destinado á fijar el concepto de la mora y á determinar el momento desde el cual se incurre en ella.

Es regla general, según el párrafo 1.°, que ese momento está determinado por la reclamación judicial ó extrajudicial que el acreedor haga del cumplimiento de la obligación. Pero al lado de esta regla general aparecen casos de excepción, en los cuales no será precisa tal reclamación para que la mora exista. De estos casos, el que ahora nos importa es el que se consigna en el párrafo 2.° del núm. 2.° del citado art. 1100. Dedicado este párrafo especialmente á las obligaciones recíprocas, después de expresar que en ellas tiene lugar la doctrina de la compensación de la mora, dice que en tales obligaciones recíprocas, desde que uno de los obligados cumple su obligación empieza la mora para el otro.

Ahora bien; conviene no olvidar, para la apreciación de este precepto, que las obligaciones recíprocas en el Código son las que en las escuelas se han venido llamando obligaciones bilaterales, cuya característica es la nota de reciprocidad que las informa.

Resulta, por lo tanto, de la consideración de todos estos antecedentes, que, según el núm. 3.º del artículo que comentamos, en toda compra y venta, desde el momento en que el vendedor entrega la cosa, debe intereses el comprador por el precio, aunque esos intereses no hayan sido convenidos ni la cosa vendida produzca fruto ó renta, pues la entrega realizada por el vendedor determina la mora en el comprador, según el último párrafo del art. 1100, y la mora del comprador es causa legal del abono de intereses, según el artículo que comentamos.

El enlace de estos preceptos y la consecuencia á que se llega son ineludibles: para destruir ésta sería preciso demostrar que las obligaciones de comprador y vendedor no tienen el carácter de recíprocas ó bilaterales, y eso sería un absurdo.

Sólo hay un caso en que la consecuencia puede fallar, que sería aquel en que se hubiese pactado un aplazamiento para el pago del precio, pues mientras el plazo no se cumpla no se puede decir que hay morosidad. Podrían, sin embargo, deberse los intereses á pesar del aplazamiento, si la cosa vendida y entregada produjese fruto ó renta, y nada se hubiere pactado en contrario.

Ahora bien: al instituir el Código el núm. 3.º del artículo que comentamos, ¿ha tenido en cuenta la interpretación que dejamos expuesta, y á que lógicamente conduce la referencia del artículo 1100? ¿Ha querido la ley que en toda compra y venta, cuyo precio no ha sido de mutuo acuerdo aplazado, la entrega de la cosa por el vendedor determine la mora del comprador y la consiguiente obligación de pagar intereses, ó, por el contrario, al aludir á la doctrina de la mora, prescindiendo del artículo 1100 en que se contiene, ha querido referirse á aquella otra morosidad que legalmente nace á consecuencia de la reclamación del acreedor?

Tal vez haya sido este último su propósito, y no sería completamente extraño á tal criterio el precepto del art. 1504, que dice que en la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo conve-

nido tendrá lugar, de pleno derecho, la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente ó por acta notarial.

Por último, no cabe decir, en contra de la interpretación que hemos expuesto, que la mora á que se refiere el núm. 3.° del artículo que comentamos, es la mora *accipiendi*, porque ese número 3.°, como todo el art. 1501, da por supuesto que la cosa ha sido entregada, y, siendo esto así, sólo puede aludir á la mora *solvendi*.

Códigos extranjeros.—Artículo 1652 del Código francés, el cual ofrece la particularidad de que, en vez de aludir á la mora del comprador, dice que éste deberá los intereses cuando haya sido requerido para el pago, no corriendo dichos intereses sino después del requerimiento; artículo 1509 del Código italiano; artículo 1873 del de Chile, que dice que si el comprador estuviese constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios; arts. 3028 y 3029 del de Baja California y Puebla; el primero de estos artículos es igual que el de nuestro Código, y el segundo, de acuerdo con el criterio de Goyena, antes expuesto, dice que en las ventas á plazos sin estipular intereses, no los debe el comprador por razón de aquél, aunque entretanto perciba los frutos de la cosa; pues el plazo hizo parte del mismo contrato, y debe presumirse que en esta consideración se aumentó el precio de la venta. Art. 1690 del Código del Uruguay; 1474 del de Venezuela; 1429 y 1432 del argentino, y 452 del alemán.

ARTÍCULO 1502

Si el comprador fuere perturbado en la posesión ó dominio de la cosa adquirida, ó tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria ó hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación ó el peligro, á

no ser que afiance la devolución del precio en su caso, ó se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado á verificar el pago.

Para cuando el comprador se ve privado de la cosa comprada, la ley ha establecido un medio legal que le indemnice, en la medida de lo posible, del perjuicio sufrido; este medio legal es la llamada acción de evicción, que tiene por objeto exigir el saneamiento, en cuyo estudio ya nos hemos ocupado. Pero aun sin que en las vías de hecho se haya llegado todavía á la privación de la cosa, puede ocurrir una situación especial que, causando también perjuicio al comprador, requiera la necesidad de determinadas previsiones que tiendan á evitarlo.

Esta situación es la de la mera perturbación que á la evicción suele preceder. El Código la estudia desde el punto de vista de la garantía del comprador, dando por supuesto el precepto que el precio no ha sido todavía entregado.

Estando aun el precio en poder del comprador, aparece desde luego como indudable que la mejor garantía para éste, la de más fácil efectividad y la que mejor concuerda con la naturaleza bilateral de las obligaciones, es la suspensión del pago del mismo hasta tanto cese la situación anormal que motiva esta precaución. Así lo ha entendido el Código en el artículo que comentamos: veamos la manera que ha tenido de desarrollar este principio.

Si el comprador—dice—fuera perturbado en la posesión ó dominio de la cosa adquirida, ó tuviese fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria ó hipotecaria, podrá suspender el pago del precio.

No gustan algunos respetables autores de la latitud que el artículo concede con la frase *fundado temor*, por sospechar que pueda ser ocasionada á abusos maliciosos y á resistencias, más ó menos justificadas, por parte del comprador respecto á la entrega del precio; mas sin negar nosotros que el abuso sea posi-

ble, ¡cuándo no lo es!, confiamos mucho en la prudencia de los tribunales, y creemos que á más injusticias puede conducir en la práctica el excesivo deseo de suprimir el arbitrio judicial que el dar á los preceptos la elasticidad suficiente para que su aplicación sea lo más equitativa posible, teniendo en cuenta la circunstancialidad de cada caso.

Mas, dejando á un lado esta consideración crítica, haremos notar que, según el artículo, el derecho á suspender el pago del precio existe, no solamente cuando la perturbación en la posesión ó en el dominio ha tenido lugar, sino cuando hay el fundado temor de que sobrevenga, en el bien entendido supuesto que si el Código habla de *temor*, tiene buen cuidado de adjuntarle el calificativo de *fundado*, de donde se desprende que no cualquier temor será suficiente para que el pago del precio pueda suspenderse, sino que ha de tratarse de un temor, por decirlo así, calificado, cuya calificación harán, en último término, los tribunales de justicia.

La perturbación ha de recaer precisamente sobre la posesión ó el dominio de la cosa comprada; de suerte que si lo que al comprador ocurre es, por ejemplo, que le reclaman el reconocimiento de una servidumbre, entendemos que debe afirmarse que no se está en el caso del art. 1502, sino en el del 1483, que ya hemos estudiado.

El ejercicio por un tercero del interdicto de retener ó de recobrar, supone desde luego una perturbación en el derecho de posesión que encaja en el marco del art. 1502. Una simple perturbación de hecho contra la que el comprador puede fácilmente defenderse, no se halla en el mismo caso. El ejercicio de la acción reivindicatoria por un tercero, amenaza y perturba el derecho de propiedad, por lo que, si el precio no se ha entregado, puede retenerse; pero si no hay acción, sino simples afirmaciones ó amenazas de reclamar, no existe perturbación seria, no procede el expresado artículo.

A su vez, *el temor* de la perturbación, según el artículo que comentamos, ha de provenir, también precisamente, del ejerci-

cio de hecho ó posible de una acción reivindicatoria ó hipotecaria. Sería, por lo tanto, absurdo que un comprador pretendiese suspender el pago del precio, fundándose en otro cualquier motivo que no fuese alguno de los dos que el Código menciona, por ejemplo, alegando que el vendedor con quien contrató era incapaz, y que de esta incapacidad derivaba su temor.

En este sentido es interesante la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 1898, que resolvió el siguiente caso:

Vendida por A. una finca á B. á plazos, éste se negó á pagar los que iban venciendo, fundándose en que, como la finca procedía de desamortización y había en la misma exceso de cabida, existía el fundado temor de ser privado de ella por el Estado, por cuyo motivo estaba en el caso de ejercitar el derecho que concede el art. 1502 del Código, suspendiendo el pago del precio. La sentencia, sin embargo, declaró que B. debía pagar los plazos vencidos; que para que fuese aplicable el art. 1502 era menester, en primer lugar, que el temor fuera *fundado*, y en segundo, que se tratase de una acción *reivindicatoria ó hipotecaria*, y el Estado, lo que interpondría en su caso no sería ninguna de estas dos acciones, sino la de *nulidad*, que es muy distinta; y, por último, que el art. 1502 está dado para evitar el riesgo de perder la cosa y el precio, siendo éste el motivo de que *precisamente* aluda á las acciones reivindicatoria é hipotecaria.

En cuanto al temor del posible ejercicio de esta última acción, ó sea la hipotecaria, encontramos muy acertadas las observaciones que hace el Sr. Morell, á saber: la hipoteca no es válida si no se inscribe; el fundado temor sólo puede existir por el hecho de hallarse inscrita dicha hipoteca con anterioridad á la inscripción de la venta; ese temor arranca, pues, ó de un hecho anterior á la venta, y convertido en público por el Registro, debido conocer, por tanto, por el comprador, ó de un descuido de éste por no inscribir oportunamente. Hechos que son imputables al comprador, ignorancias ó descuidos suyos, ¿pueden motivar la concesión de un derecho á su favor? La contestación no

es dudosa; sólo en casos excepcionales de mala fe en el vendedor puede tener explicación el precepto del art. 1502.

Ahora bien: si la hipoteca no estuviese inscrita en el momento de la venta ni tuviese de ella conocimiento el comprador, entonces dicho artículo tendría perfecta y racional explicación cuando se inscribiese ó conociese después, á menos de existir por parte de ese comprador verdadero abandono ó negligencia al no inscribir. Habla el artículo de acción hipotecaria porque el ejercicio de ésta supone una perturbación seria contra la posesión ó el dominio, una amenaza formal de perder la finca por su forzosa enajenación para el cobro.

La reclamación de otros derechos reales, como el censo ó la servidumbre, no representa para el legislador tan gran peligro, por lo que estima que el comprador se halla entonces perfectamente garantido con el precepto del art. 1483.

En cambio la acción para el comiso de la finca, y en general las acciones de nulidad ó de resolución ó rescisión de un acto anterior, aunque no consignadas de un modo claro y explícito en el art. 1502, no cabe duda de que representan una perturbación seria para el dominio ó la posesión del adquirente. El fundado temor de que se ejerciten esas acciones que no son propiamente reivindicatorias ni hipotecarias, no puede alegarse á los efectos del art. 1502; pero el hecho de ejercitarse antes de haberse entregado el precio, creemos que es motivo suficiente para la aplicación del precepto en su primer extremo, que, sin referirse á acción determinada, sólo requiere la perturbación en el dominio ó en la posesión.

Hemos dicho al principio que el Código, al dictar el precepto que comentamos, parte del supuesto de que el precio no ha sido todavía pagado; por eso habla siempre de la suspensión de su pago. ¿Sería de observar la misma regla si, habiéndose ya satisfecho el precio por el comprador, ocurriese alguno de los casos á que alude el art. 1502?; ó, dicho en otros términos, puesto que la suspensión del pago de un precio ya entregado no puede racionalmente verificarse, ¿tendría, en cambio, el comprador el

derecho de pedir la devolución del mismo hasta tanto que cesase la perturbación ó el peligro de la acción reivindicatoria ó hipotecaria?

No concede el Código ese derecho, ni sin gran violencia y dislocación de sus preceptos cabe entender devolución donde sólo dice suspensión; y es que el supuesto de hecho de toda la regla contenida en el art. 1502 es que el precio no haya sido pagado, que el contrato no haya llegado á su completa consumación. Si la cosa está en poder del comprador, y el precio está ya en manos del vendedor, el contrato de compra y venta es un contrato consumado, es un contrato que pasó, y si bien con ocasión del mismo podrán nacer nuevas relaciones entre los interesados que se resuelvan en las justas indemnizaciones si la evicción llega á ocurrir, es, por otra parte, indudable que no procede aplicar á un contrato que llegó á su término natural lo que para aquellos otros aun no conclusos se instituyó. Así lo exigen la firmeza y seguridad de la contratación y la naturaleza de las obligaciones contraídas.

Esto por lo que se refiere al aspecto doctrinal de la cuestión, porque dentro de nuestro Código no creemos que exista el más mínimo fundamento para sostener que, una vez entregado el precio, tenga derecho el comprador á solicitar su devolución, cualesquiera que sean las perturbaciones ó los peligros que le amenacen.

Otra cosa sería si en vez de estar el precio entregado estuviese solamente depositado, pues en este caso, no habiendo entrado todavía en poder del vendedor, el contrato no había llegado á su consumación; el pago del precio, en rigor, no estaba hecho, y cabía su suspensión.

Contribuye á fijar el alcance de lo que se entiende por suspender el pago del precio en los casos que estamos examinando, la afirmación de que cuando se trata de este derecho del comprador no se entiende que venga condicionado ni influído por ninguna obligación de consignar el importe de dicho precio. Lo retendrá, pues, en su poder, sin dar ninguna garantía de pago,

pues es claro que no debe otorgarla quien está en el caso de pedirla. Esto no impide que si el comprador prefiere consignar lo haga así; lo que queremos decir es que no está obligado á ello.

¿Á quién corresponderán los gastos de la consignación en el caso de que el comprador la lleve á cabo? Pudiera parecer á primera vista que al vendedor, puesto que la perturbación ó el temor de ella es el hecho originario que motiva la consignación; pero como la ley no impone esta obligación al comprador, ni la consignación se realiza porque el vendedor la pida, ni, por otra parte, se está en el caso que prevé el art. 1176 y siguientes para que tenga aplicación el art. 1179, que dice que los gastos de la consignación, cuando fuere procedente, serán de cuenta del acreedor, ni, por último, el comprador puede obligar al vendedor á que acepte una garantía no solicitada ni establecida por la ley, es para nosotros evidente que sólo al comprador corresponde sufragar los gastos de esa consignación voluntariamente hecha.

¿Puede retener en todo caso el comprador la totalidad del precio? El artículo no distingue, pero debe aplicarse en el sentido más racional. Si el peligro ó la perturbación alcanza á todo lo vendido, habrá lugar á la retención de todo el precio; si sólo alcanza á una parte que pueda considerarse divisible ó independiente, sólo debe haber derecho á retener la parte de precio que corresponda. Así, si se vendieron dos cosas, y la perturbación ó el fundado temor de ella se refieren á una de esas cosas, no hay razón para retener el precio de la otra. Si el precio son 20.000, y la acción hipotecaria, cuyo ejercicio se teme, sólo puede ascender, con los intereses, á 11.000, no deben retenerse los 9.000 restantes.

Después de fijado el derecho del comprador para suspender el pago del precio, el art. 1502 determina el momento hasta que ha de durar esa suspensión: si lo que la motivó fué la perturbación ó el peligro de una acción reivindicatoria ó hipotecaria, es visto que ese momento no puede ser otro que aquel en que cese la causa que dió nacimiento al derecho del comprador.

Cuidado del vendedor será el hacer cesar la perturbación ó

el peligro, pues mientras éstos subsistan no podrá percibir el precio á menos que afiance su devolución, según asimismo declara el art. 1502. No dice el Código las condiciones de esta fianza, pero estimamos que la personal únicamente será admisible cuando expresamente la acepte el comprador, entendiéndose que su aceptación debe recaer no sólo sobre la clase de fianza, en principio, sino sobre la persona que el vendedor presente como fiador. Respecto de la hipotecaria y la pignoraticia, no creemos contrario á la naturaleza del precepto que comentamos el que el Juez pueda calificar su suficiencia caso de discordia, aunque de todas maneras se echa mucho de menos la reglamentación personal complementaria de este artículo y de otros muchos del Código de índole análoga.

Así como la facultad del comprador de consignar el precio, no mencionada siquiera por el Código, es, como hemos dicho, una facultad y no una obligación, la prestación de la fianza por el vendedor es también un acto potestativo en él; él verá si, interesándole la pronta percepción del precio, y no teniendo temores sobre su devolución, le conviene prestar ó no la fianza; es ésta una compensación muy natural que el Código no podía negar al vendedor de buena fe; pero debe entenderse siempre que al comprador no asiste derecho alguno para obligar al vendedor á la prestación de la fianza.

El derecho que al comprador incumbe de suspender el pago del precio en el caso del art. 1502 es renunciable; constituye una condición ó requisito natural del contrato de compra y venta y por virtud de tal carácter es susceptible de ser derogado por la voluntad expresa de las partes. Así lo dice el art. 1502, pues al hablar de que el comprador podrá suspender el pago del precio si fuere perturbado ó tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria ó hipotecaria, consigna la limitación con las palabras, á no ser que se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado á verificar el pago, es decir, á no ser que haya renunciado previamente su derecho.

En cuanto á las condiciones de esta renuncia, entendemos, en primer lugar, que debe ser expresa, y en segundo, que debe referirse concretamente al posible ejercicio de las acciones reivindicatoria ó hipotecaria, pues una renuncia genérica al derecho de suspender el pago del precio sin expresar los motivos que se tienen en cuenta, pensamos que no privaría al comprador de su derecho. Nos mueve á estimarlo así, de una parte, la extraordinaria gravedad que esas acciones implican, y de otra, las palabras que el artículo emplea de *cualquier contingencia de aquella clase*, que parecen dar á entender la necesidad de que se puntualice la clase de contingencias á que se refiere el pacto para que tenga eficacia legal la renuncia.

Se ha dudado si, mientras está en suspenso el pago del precio por usar el comprador del derecho que le concede el artículo que comentamos debe pagar intereses por razón del mismo. Si la cosa vendida no es de las que producen frutos ni rentas, parece indudable que no existe tal obligación, pues no se está en ninguno de los casos que enumera el art. 1501. Mas, por él contrario, si es de las que producen tales rendimientos, se estima generalmente, que puesto que el comprador hace suyos los frutos, y retiene, por otra parte, el precio, justo es que al vendedor se compense con los intereses de éste, con lo que además se evita el que el comprador perciba duplicadas las naturales utilidades.

Mas, aun en este caso, no parece muy segura tal solución á nuestro García Goyena, quien frente á ella afirma que, si el comprador puede suspender el pago del precio por el peligro que corre de perder la cosa, igual peligro corre de perder los frutos que perciba desde la contestación del pleito; y los intereses son á los frutos lo que el precio es á la cosa; pero es claro—añade—que deberá pagar los intereses si vence en el pleito. Desde luego, esta opinión nos parece más justa y razonable.

Por último, no hay para qué decir, como nota común á todo el art. 1502, que para que sus preceptos puedan ser invocados con fruto por el comprador, es absolutamente necesario que la

causa de la perturbación ó del peligro arranque de un hecho anterior á la compra, pues no tendría sentido que de actos personales del adquirente y en nada imputables al vendedor ni á sus causantes, pudiera derivarse á favor del comprador mismo un derecho como el que concede el art. 1502 que implica cierta gravedad y que debe ser usado con gran prudencia.

Declara la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1903 que, cuando por defectos en la titulación de las fincas vendidas se aplaza el precio, fijando para ello el término que se creyó suficiente para la subsanación, si al vencer ese término no ha subsanado el vendedor los defectos, no puede rescindir la compra ni exigir el precio, mientras no afiance la devolución.

Códigos extranjeros.—Arts. 1653 del Código francés; 1510 del italiano; 1584 del Código portugués, el cual, en vez de conceder el derecho de suspender el pago del precio, concede el de depositarlo judicialmente; en el mismo criterio se inspira el art. 1872 del Código de Chile. Artículo 3031 del Código de Baja California y Puebla; 1691 del uruguayo; 1475 del de Venezuela, y 1425 del argentino.

También concuerda con el art. 1431 del Proyecto de Código español de 1851.

ARTÍCULO 1503

Si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta.

Si no existiere este motivo, se observará lo dispuesto en el art. 1124.

Se ha dicho por un autor que el art. 1503 es de muy difícil inteligencia; mas atentamente examinado no encontramos nosotros esas dificultades á que el autor alude, sin expresar cuáles sean. Para no dar lugar á ellas conviene colocarse en el punto

de vista doctrinal, que se refiere á la naturaleza del contrato y de las obligaciones que de él nacen.

Hemos dicho repetidas veces que la compra y venta es un contrato bilateral, y que bilaterales son, por lo tanto, las obligaciones características que de él se derivan, la de entregar la cosa y la de satisfacer el precio, pues en ellas se da la nota de reciprocidad, que constituye la sustancia del concepto de lo bilateral. Esto, no solamente es doctrina jurídica aceptada, sino también doctrina legal dentro del Código.

Pues bien; teniendo este criterio en cuenta, cabe preguntar: ¿cuál sería el camino que tendría que seguir el vendedor si el comprador no le satisficiese el precio, y no existiendo preceptos especiales de la compra y venta, hubiera que aplicar la doctrina general de las obligaciones?

La respuesta no sería dudosa. Según el art. 1124 el vendedor podría escoger entre la resolución de la obligación ó su cumplimiento, en ambos casos con el resarcimiento de daños y abono de intereses. Pero esta facultad del vendedor podría verse limitada en la práctica, por la apreciación del Tribunal que entendiese que existían causas justificadas para señalar un plazo al comprador, en cuyo caso ésta podría ser la solución, por autorizarla expresamente el párrafo tercero del mismo art. 1124.

De donde resulta que de aplicarse á la compra y venta, sin excepción alguna, la doctrina general, no tendría el vendedor la seguridad absoluta de llegar á la resolución del contrato en aquellos casos graves y urgentes en que solamente en ese remedio jurídico puede consistir la eficaz defensa de su derecho.

Vengamos ahora al supuesto del art. 1503, y observando sus disposiciones, veremos, en primer lugar, que se refiere únicamente á la venta de bienes inmuebles, y en segundo, que está dado para el caso de que el vendedor tuviese fundado motivo para temer la pérdida de la cosa y el precio.

Supone un respetable comentarista que la frase «pérdida de la cosa y del precio» ha sido mal entendida y no está bien redactada, pues no significa la pérdida de lo uno y lo otro, sino

de lo uno ó lo otro, pues no debe suponerse naturalmente que esté en las facultades del vendedor reclamar la cosa y el precio al mismo tiempo, ni se puede dar tal alcance al art. 1503.

No vemos la consecuencia, pues ni el artículo, ni nadie en su nombre podemos creer que diga ni entienda que el vendedor puede reclamar la cosa y el precio al mismo tiempo. Lo que el artículo claramente expresa, es que el vendedor ha de tener fundado temor de quedarse sin el precio y sin la cosa, esto es, sin nada, lo cual no es en modo alguno, poder reclamar las dos. El vendedor ha entregado la cosa, y tiene derecho al precio. Si el comprador ha afianzado el pago ó es solvente, no pierde nada, nada debe temer. Si el vendedor no puede pagar, tiene ese vendedor aún una garantía que es la misma cosa, y puede usar del derecho que le concede el art. 1124. Pero si el comprador no sólo no puede pagar, sino que ejercita sus derechos sobre la cosa comprada de tal modo que ésta se halla en peligro de perderse, entonces se ve expuesto á quedarse sin el precio y sin la cosa, aunque sólo tenga derecho á lo uno ó lo otro, y entonces es cuando procede la aplicación del art. 1503.

¿Cuál es el derecho del vendedor en este caso? El artículo lo dice, promover inmediatamente la resolución de la venta.

El comprador destruye el edificio, arranca las plantaciones, tala el bosque ó se coloca en situación de insolvencia; en una palabra, la cosa va á perecer; pensar en reclamar el pago del precio es inocente, porque el que ha de pagarlo no tiene responsabilidad; el único recurso que puede garantizar al vendedor contra tales perjuicios, en lo posible al menos, es la resolución del contrato.

Pero, nótese bien, este derecho que á pedir la resolución concede el art. 1503, no es el mismo á que alude el art. 1124, porque el de este artículo se deriva del mero incumplimiento de la obligación, y el del que ahora comentamos arranca de esos hechos insólitos que por vía de ejemplo hemos citado, y que motivan en el que vende el fundado temor de perder la cosa y el precio. No es el mismo derecho (y aquí reside el aspecto práctico

de la diferencia), porque el del art. 1124 puede no llegar á su efectividad si los Tribunales acuerdan la concesión de un plazo, y el del art. 1503, una vez probados los fundamentos del temor del vendedor, no está sujeto á esa limitación, pues los Tribunales, según pensamos, no pueden negar la resolución del contrato.

Nos mueve á pensarlo así, de una parte, la gravedad de los hechos en que ha de fundarse la petición del vendedor; de otra, el que el artículo que comentamos no concede esa facultad á los Tribunales, como la concede expresamente el art. 1124, y, aun todavía de otra, el que el art. 1503, en su párrafo segundo dice: que si no existiere ese motivo, es decir, el fundado temor de perder la cosa y el precio, se observará lo dispuesto en el art. 1124, lo cual evidentemente prueba que, existiendo el motivo, el precepto aplicable es el primer párrafo del 1503, con completa independencia del art. 1124.

De la comparación de la doctrina general con la especial de la compra y venta, parécenos que resulta ya bien claro el alcance del art. 1503. Se puede formular la regla, diciendo que en la compra y venta de inmuebles, si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio, pero sin que este incumplimiento sea, por decirlo así, cualificado, se estará á lo que dispone el principio general contenido en el art. 1124; mas si esa falta de cumplimiento se cualifica por poderosos motivos que sugieran al vendedor el temor fundado de perder la cosa y el precio, entonces hay que atenerse al art. 1503, y la resolución promovida no puede ser aplazada ni entorpecida por la apreciación de los tribunales. Esto no quiere decir, sin embargo, que el estimar si el motivo del temor es ó no fundado, no sea función propia del juez.

Una pregunta cabe hacer con ocasión del art. 1503. ¿Se refiere dicho precepto únicamente á las ventas en que no se ha estipulado plazo, ó será aplicable también á éstas?

Si tenemos en cuenta que el derecho á pedir inmediatamente la resolución del contrato no se ha concedido al vendedor, en consideración á la especialidad de que la venta sea ó no á plazoz, sino en razón de la anormalidad y gravedad que entraña el fun-

dado motivo de perder la cosa y el precio, deduciremos la consecuencia de que siempre que ese fundado motivo exista, el derecho del vendedor existirá también, sea cual fuere, al contado ó á plazos, la forma del contrato. Así necesariamsnte se infiere de la naturaleza del precepto.

Un conocido comentarista entiende, sin embargo, que el precepto del art. 1503 se refiere al caso de estar aplazado el pago del precio, puesto que en otro caso tiene el vendedor expedito el derecho del art. 1124, y sólo hallándose el precio aplazado es cuando carecería de la facultad de pedir la inmediata resolución del contrato. No carece de fundamento esta opinión, pero es lo cierto que el art. 1503 no distingue, y según él, siempre que no esté entregado el precio, sea la que fuere la causa, puede hacer uso el vendedor del derecho que se le concede, si existe el fundado temor que sirve de base á la disposición.

Por último, creemos prudente advertir que la regla del artículo 1503 debe entenderse, lo mismo que el art. 1124, sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo á los arts. 1295 y 1298, y á las disposiciones de la ley Hipotecaria.

El presente art. 1503 concuerda con el 1432 del Proyecto de 1851.

Códigos extranjeros.—Art. 1655 del código francés. El artículo 1585 del código portugués dice que después de la entrega de la cosa vendida, ya sea mueble ó inmueble, no puede el vendedor pedir la rescisión del contrato por falta de pago. Igual criterio mantiene el art. 3032 del de Baja California y Puebla. Art. 1432 del código argentino y 454 del alemán.

ARTÍCULO 1504

En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente ó por acta notarial. Hecho el

requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término.

Es el pacto de la ley Comisoria en las ventas de inmuebles el que se reglamenta en el art. 1504. Tiene un precedente en el derecho romano y de Partidas, aunque nuestro Código se aparta de ellos, pues en ambos derechos, no satisfecho el precio, la resolución de la venta tenía lugar *ipso jure*.

Las Partidas consagraron á este pacto la ley 38 del tít. 5.º, de la Partida 5.ª, y lo reglamentaron del siguiente modo: Es válido el pacto de que el comprador pague el precio en un día señalado, resolviéndose la venta si no lo paga y ganando el vendedor la señal, si intervino, ó la parte de precio que hubiese percibido si al vencimiento del plazo no satisface el comprador el todo ó la mayor parte del pago que debía realizar. Esto no obstante, la facultad es del vendedor para exigir, bien la totalidad del precio, ó sea el cumplimiento del contrato, bien su resolución en la forma antes dicha, mas sin que una vez que haya optado por uno de estos dos recursos pueda abandonarlo para seguir el otro. Completa la ley de Partidas su reglamentación con otros preceptos referentes á los frutos de la cosa que el comprador debe reintegrar al vendedor si éste le devuelve la señal ó parte del precio, y con obligación por parte del mismo vendedor de abonar los gastos hechos en la producción de dichos frutos; y añade, por último, que el comprador debe responder de los menoscabos que la cosa haya podido sufrir mientras estuvo en su poder.

El pacto comisorio ó de la ley Comisoria no es más que una condición resolutoria de la compra y venta. Bien mirado, es la misma condición resolutoria que va implícita en todas las obligaciones bilaterales, según el art. 1124; solamente que tratándose de bienes inmuebles se sustrae, en cuanto á su reglamentación, del imperio del citado art. 1124 para someterla á las estipulaciones de los contratantes y á los preceptos del artículo que ahora comentamos.

En las obligaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolverlas, pudiendo el perjudicado optar entre el cumplimiento ó la resolución de la obligación (art. 1124); pero esta doctrina aplicada á la compra y venta, ó más concretamente á la falta de pago del precio de los inmuebles, sufre una especial modificación, no tan sólo en el caso de que las partes la hayan dado por supuesta sin alterarla por virtud de sus estipulaciones, sino en aquel otro en que llevándola á sus últimas consecuencias hayan dicho que la falta de pago del precio en el tiempo convenido dará lugar á la resolución de la venta, que es lo que se llama pacto comisorio.

El art. 1124 concede al tribunal la facultad de señalar un plazo al deudor; pero al cabo, esto no es más que una facultad de que los tribunales harán uso cuando crean que existen causas justificadas. Mas el art. 1504, aunque haya mediado el pacto comisorio, impone al vendedor en todo caso la obligación de requerir al comprador judicialmente ó por acta notarial, para que la resolución pueda llevarse á cabo, puesto que el comprador tiene derecho á pagar, aun después de expirar el término, mientras no haya sido requerido.

Infiérese de aquí el transcendental sentido que tiene el requerimiento exigido por el Código. La falta de pago del precio en el tiempo convenido no es, en rigor, como á primera vista pudiera pensarse, el hecho negativo que determina el cumplimiento de la condición, fondo sustancial del pacto comisorio, puesto que ese hecho por sí solo no produce todos los efectos que las partes se propusieron. Tal hecho ha de ir acompañado del requerimiento; de suerte que, en realidad, la condición es doble y conjunta, puesto que conjuntamente tiene que darse el hecho negativo de la falta de pago en el comprador y el positivo del requerimiento en el vendedor.

El requerimiento tiene además otra significación que no se puede olvidar. Es la declaración de voluntad del vendedor, expresada en forma auténtica é indudable, que hace patente su propósito de optar por la resolución de la venta. Llegado el caso

de la falta de pago del comprador, el vendedor tiene dos acciones que ejercitar: una, para pedir el cumplimiento del contrato; otra, para solicitar su resolución. Para lo primero no necesita realizar el acto previo del requerimiento, le basta con demandar ante los tribunales su derecho; para lo segundo, preciso es que de un modo ostensible muestre su propósito de resolver la obligación.

He aquí por qué, una vez hecho el requerimiento, el comprador no tiene ya el derecho de pagar el precio. El Código lo dice bien claro al afirmar que el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente ó por acta notarial; de donde se desprende que después de requerido no le asiste igual derecho, y la razón es obvia, pues si se estipuló, naturalmente en interés del vendedor, que la falta de pago del precio en el plazo convenido dará lugar de pleno derecho á la resolución de la venta, el que esta resolución se efectúe y el que no se admita un pago tardío que la contradice, no implica más que un perfecto acatamiento á lo estipulado, que es ley del contrato.

El Código, en el artículo que comentamos, alude á un requerimiento: ya lo hemos visto. Pero cabe preguntar: ¿requerimiento á qué ó para qué? ¿Es que se trata quizás de un requerimiento de pago? La lectura del art. 1504 deja esa impresión; pero apenas formada en el ánimo del que lee, surge la consideración de lo anómalo y paradójico que resulta el requerir de pago á una persona *precisamente* para impedirle que pague y para poder fundar en ese requerimiento una eficaz negativa de aceptación del precio.

Esta sencilla reflexión entendemos que es más que suficiente para comprender que en el art. 1504 no se trata de un requerimiento de pago ó para el pago, sino más bien de una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución del contrato, ó si se quiere, para mejor armonizar el espíritu con la letra del Código, con un requerimiento que el vendedor hace al comprador para que se allane á resolver la obligación y á no poner obstáculos á este modo contractual de extinción.

Se ha discutido si el comprador puede renunciar al requerimiento, esto es, si sería lícito el pacto que estableciese la resolución de la venta de pleno derecho una vez vencido el plazo en que el precio deba ser entregado y sin necesidad de acto alguno por parte del vendedor. En otros términos la cuestión planteada implica esta otra. El precepto del art. 1504, ¿es de derecho necesario ó de derecho voluntario? Su materia, ¿pertenece á la esfera propia de la actividad jurídica de los contratantes? ¿Puede ser derogado por éstos?

Si consultamos el espíritu del art. 1504, á poco veremos que su finalidad no es otra que procurar la firmeza y seguridad de los contratos y suministrar medios para que lleguen á efectuarse en los términos convenidos, para lo cual el Código, sin duda, se funda en poderosas razones de orden público; si atendemos á su letra, y muy especialmente á la frase «aun cuando se hubiera estipulado, etc.», llegaremos á la misma conclusión. Es, por lo tanto, para nosotros indudable que el requerimiento de que tratamos no puede renunciarse ni en el momento de perfeccionarse el contrato ni por acto posterior.

Hemos dicho antes que el vendedor tiene el derecho de optar entre la resolución del contrato ó su cumplimiento, y conviene, para terminar el comentario de este artículo, fijar el alcance de tal opción.

Si el vendedor se decide por la resolución de la venta, ¿se entenderá que renuncia á exigir su cumplimiento? Si, por el contrario, comienza demandando el pago del precio, ¿se ha de interpretar esta demanda como renuncia de la acción de resolución?

Los siguientes hechos posibles contestarán á estas preguntas. Supongamos que, habiendo optado el vendedor por la resolución, es ésta dificultada por el comprador; que se acude á los Tribunales y que éstos la niegan. ¿Es justo que en tal caso el vendedor no pueda ni recobrar la cosa por la resolución, ni percibir el precio por haberse presumido que renunciaba al cumplimiento del contrato? Supongamos ahora el hecho contrario: el vendedor demanda el cumplimiento del contrato; pero ó bien

esto se niega por los Tribunales, ó bien, declarándose procedente, el comprador es insolvente, y el vendedor no llega á percibir el precio. Preguntamos de nuevo: ¿es justo que en este supuesto en que el vendedor no ha cobrado el precio se vea privado de la acción de resolución porque se haya podido entender que su demanda implicaba la renuncia de la misma?

Las respuestas no son dudosas. El vendedor opta, decide cuál de las dos acciones es la que ha de interponer; pero el ejercicio de la una no lleva consigo la renuncia de la otra. La opción es precisa, porque siendo las dos acciones incompatibles en cuanto á su ejercicio simultáneo, es necesario escoger una ú otra; pero si en cuanto á su simultaneidad son incompatibles, esto no quiere decir que empleadas sucesivamente se repelan; antes por el contrario, cuanto más atentamente se examina su finalidad, mejor se comprende que recíprocamente tienen el carácter de subsidiarias.

Además de lo expuesto, confirma esta opinión el art. 1124, á cuyo texto nos remitimos, y no hay, por último, para qué observar que todo lo dicho se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo á la ley Hipotecaria.

Códigos extranjeros.—Arts. 1374, 1375, 1376 y 1432 del Código argentino; 1698 al 1702 del uruguayo; 1656 del francés; 1511 del italiano; 1877 al 1880 del chileno, y 3033 del de los Estados de Baja California y Puebla (Méjico).

También concuerda con el art. 1433 del Proyecto de Código español.

ARTÍCULO 1505

Respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado á recibirla, ó, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación.

Comparado el art. 1504 con el que ahora comentamos, se observa una diferencia notable de criterio, diferencia que arranca de la distinta naturaleza de las cosas vendidas.

Tratándose de bienes inmuebles, aun habiéndose estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, hemos visto que es preciso el requerimiento. Por el contrario, si la compra y venta tiene por objeto bienes muebles, aunque nada se haya estipulado sobre este punto, la resolución tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado á recibirla, ó presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación.

Las razones de esta diferencia las apunta muy acertadamente García Goyena, en su comentario al art. 1434 del Proyecto de 1851, que concuerda con el actual. Los bienes muebles, dice, no circulan siempre en el comercio con la misma ventaja; es tan grande la variedad en el precio de estos objetos, que el menor retardo puede frecuentemente ocasionar un perjuicio irreparable; los inmuebles no presentan los mismos inconvenientes; y por esto, respecto de ellos, se establece cierto temperamento, á saber: la necesidad del requerimiento.

El artículo es claro y de fácil inteligencia. Los puntos esenciales de su comentario se refieren, en primer lugar, á tener en cuenta que la regla supone que la cosa no ha sido entregada, puesto que precisamente hace depender la resolución de la mora en que incurra el comprador respecto del acto de la entrega; si la cosa ha sido ya entregada, el artículo no tiene aplicación.

Debe observarse, en segundo lugar, que la acción de resolución que concede el precepto es en interés del vendedor, y que, por lo tanto, éste no puede entenderse privado del derecho á exigir el cumplimiento del contrato; lo que ocurre es que, además de tal derecho, puede optar por la declaración de resolución.

Códigos extranjeros.—Art. 3034 del Código de los Estados de

Baja California y Puebla (Méjico); 1657 del francés; 1512 del italiano; 1877 del chileno, y 1476 del de Venezuela.

CAPÍTULO VI

De la resolución de la venta.

ARTÍCULO 1506

La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional ó por el legal.

Consagrado el capítulo 6.º á tratar de la resolución de la compra y venta, dedica el artículo que comentamos á enumerar los modos por lo cuales esto puede tener lugar, para después, en secciones distintas, exponer lo que se refiere al retracto convencional y al legal.

No es extraño, sin duda, al espíritu del art. 1506, la distinción en tres grupos de las maneras por las cuales la compra y venta se resuelve. De una parte la compra y venta origina obligaciones que están sujetas á los mismos principios fundamentales que todas las obligaciones. Miradas estas obligaciones desde otro punto de vista, es evidente que la especialidad y sustantividad del contrato les comunica una particular naturaleza que, sin estar en contradicción con los principios generales de la contratación, antes por el contrario, desarrollándolos y aplicándolos las imprime una cierta fisonomía que desde luego nos hace distinguir la relación jurídica que la compra y venta engendra, de aquélla otra que, por ejemplo, el préstamo produce.

He aquí por qué el Código ha dicho en primer lugar, que la compra y venta se resuelve por las mismas causas de todas las obligaciones, y además, por las expresadas en los capítulos anteriores; es decir, que hay modos que podemos llamar comunes

de resolverse el contrato que nos ocupa, y modos especiales que son los que hemos ido examinando en el transcurso de estos comentarios. Ejemplos de estos modos especiales pueden verse en los artículos 1454, 1469, 1470, 1471, 1479, 1483, 1486 y 1503, por no citar más.

Ni de unos ni de otros procede tratar ahora; no de los primeros, ó sea de los comunes, porque su doctrina es la doctrina general de las obligaciones; tampoco de los segundos, porque han sido objeto de nuestro estudio conforme el Código los ha ido presentando como soluciones jurídicas para los supuestos que ha examinado.

Pero del texto del art. 1506 se deduce que, además de los modos comunes y especiales de resolverse el contrato de compra y venta, hay un tercer grupo que podríamos denominar de modos *especialísimos*, á los que el Código consagra en este lugar una particular atención: estos modos son los retractos.

La compra y venta se resuelve, dice el art. 1506, por el retracto convencional y por el legal.

Sin perjuicio de estudiar cada una de estas instituciones en las secciones correspondientes, valga por ahora la indicación de que el primero es el que procede de la libre voluntad concordada, y el segundo de la declaración de la ley, habida consideración de la situación de las cosas respecto de la relación que sobre ellas ó con motivo de ellas mantienen determinadas personas; mas, como quiera que esta consideración puede provenir de distintos supuestos, de aquí que el retracto legal pueda ser de varias clases. El Código, de un modo expreso y en la sección destinada al efecto, reconoce los siguientes: 1.º, el de comuneros; y 2.º, el de colindantes ó asurcanos.

Pero, examinando los preceptos del Código se encuentran otros casos de verdadero retracto legal, por ejemplo: el del artículo 1067 que lo establece en la venta á un extraño del derecho hereditario antes de hacerse la partición, y que en rigor es el retracto de comuneros; el del art. 1535, que se refiere á la venta de un crédito litigioso, el cual, si no es propiamente un

retracto, viene á surtir sus mismas consecuencias, y el del censo enfitéutico. En cambio ha desaparecido de nuestro derecho desde la publicación del Código, el retracto que antes se conocía con los nombres de gentilicio, de abolengo, de sangre ó familiar.

No tiene hoy, por lo tanto, en nuestro derecho común, vida legal esta institución; consérvase en alguna legislación foral, por ejemplo, la de Vizcaya; pero á pesar de ello, no solamente por tratarse de unos preceptos que han estado en vigor hasta el Código, sino por la importancia práctica que todavía pudieran revestir en algún caso, vamos á dar una idea de lo que ha regido hasta poco há.

Cuando tu hermano empobreciese, dice el libro Levítico, y vendiese algo de su posesión, vendrá el rescatador, su cercano, y rescatará lo que su hermano hubiere vendido; pero prescindiendo de tan remotos precedentes mosáicos, y limitándonos á nuestra patria, nos basta para nuestro objeto con la indicación de que el retracto gentilicio es producto de la llamada época foral. Cuando el concepto de familia implicaba un organismo más amplio que el que actualmente se ofrece á nuestra consideración en las sociedades modernas, en que la especialización de las funciones y el desenvolvimiento de la idea del Estado, han limitado, sin duda, los fines familiares, revestía un verdadero interés social el que la propiedad no saliese de la familia porque ésta necesitaba una cierta fortaleza y cohesión que en gran parte de la propiedad recibía. A este efecto, las necesidades de los tiempos, siempre maestras y productoras de derecho, dieron nacimiento á varios medios ó expedientes legales, uno de los cuales fué el retracto gentilicio. Así va apareciendo en esos cuadernos de leyes que se llaman fueros municipales, hasta que de manos del Rey Sabio recibe forma más concreta en la ley 13, título 10, libro 3.º del Fuero Real, que dice así: «Todo home que heredad de patrimonio, ó de abolengo quisiere vender, si home de aquel abolengo la quisiere comprar, tanto por tanto háyala ante que otro alguno: é si dos, ó más la quisieren que son en igual grado de parentesco, háyala el más propinquo: mas si

ante que la heredad fuere vendida no viniere el pariente, é de día que fuere vendida fasta nueve dias viniere, si diere el precio porque es vendida la heredad, háyala: é si el pariente más propinquo no lo quisiere demandar, otro pariente no lo pueda demandar, é si el más propinquo no fuere en el Lugar, puédala demandar otro de su linage: mas si la quisiere por otra heredad cambiar, no lo pueda ningún pariente contradecir: y aquel pariente que quiere la heredad que es á otri vendida, dele el precio que le costó, é jure que la quiere para si, é que no le face por otro engaño.»

Constituyen también un estimable precedente de esta materia la ley 4.ª, tít. 1.º, del libro 4.º del Fuero Viejo, y el ordenamiento de las Cortes de Nieva; pero su reglamentación principal está en las leyes de Toro, cuyos preceptos pasaron á la Novísima Recopilación (tít. 13, libro 10).

He aquí lo sustancial de las disposiciones de las leyes de Toro. La ley 70 dice que ha lugar al retracto gentilicio cuando se vende en almoneda pública aunque sea por mandato del juez; la ley 71, que si se venden varias cosas de abolengo por un solo precio, hay que retraerlas todas ó ninguna, y que si salen á la venta por precios individuales puede el pariente retraer la que le parezca; la 72, que si la cosa se vende al fiado, pueda el pariente retraer de la misma manera; la 73, que si el pariente más próximo no quiere hacer uso del retracto, pueda ejercitar este derecho el que le siga en grado y así sucesivamente, siendo preferido el de grado más próximo, aunque siempre dentro del cuarto; la 74, que el señor del dominio directo, el superficiario y el condueño sean preferidos en el retracto al propinquo.

Todos estos preceptos, aparte de su curiosidad histórica y de su posible aunque rara aplicación en asuntos incoados con anterioridad á la vigencia del Código, carecen hoy de mayor interés. La variación de las circunstancias sociales los ha hecho, no solamente innecesarios, sino perturbadores del natural movimiento de la contratación y de la propiedad; por eso, con muy buen acuerdo, han sido derogados.

Hemos creído, sin embargo, oportuno consignarlos en este lugar, porque dedicadas las dos secciones que siguen á otras clases de retracto no había otro lugar adecuado para exponerlos.

Concordancias.—Art. 1435 del Proyecto de 1851: art. 1478 del Código de Venezuela; 1697 del de Uruguay; 1658 del francés, y 1514 del italiano.

SECCIÓN PRIMERA

DEL RETRACTO CONVENCIONAL

ARTÍCULO 1507

Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1518 y lo demás que se hubiese pactado.

ARTÍCULO 1508

El derecho de que trata el artículo anterior durará, á falta de pacto expreso, cuatro años contados desde la fecha del contrato.

En caso de estipulación, el plazo no podrá exceder de diez años.

ARTÍCULO 1509

Si el vendedor no cumple lo prescrito en el art. 1518, el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida.

I. *Concepto*—Retracto convencional es, como hemos dicho en el comentario del artículo anterior, aquel que procede de la libre voluntad concordada. Las partes contratantes entienden servir sus intereses pactando que el vendedor tenga el derecho de readquirir la cosa en ciertas condiciones. Esta es la sustancia del acto: su concepto legal lo da el art. 1507 en relación con el 1518, al decir que tendrá lugar el retracto convencional cuando el ven-

dedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de reembolsar al comprador el precio, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida y con la obligación asimismo de cumplir lo demás que se hubiere pactado.

Contribuye á fijar y aclarar este concepto que el Código nos da, la consideración de que se trata de un requisito accidental de la compra y venta, esto es, de aquellos que ni son esenciales, ni se presumen, sino que es menester que los contratantes expresamente los creen para que tengan vida legal.

De igual modo, analizando la naturaleza del acto tal como la ley lo moldea, debemos tener presente que implica una condición de las llamadas resolutorias, puesto que el hecho de cumplir el vendedor las obligaciones expresadas, resuelve la compra y venta. Es además una condición expresa, porque del pacto recibe únicamente su fuerza; potestativa, porque depende de la voluntad del vendedor, y que consiste en hacer, porque actos positivos son los que tiene que realizar el que enajenó si ha de readquirir la cosa.

Empléase el retracto convencional ó venta al quitar ó á carta de gracia, que de todas estas maneras se denomina, como forma del contrato de préstamo; pero, jurídicamente es acto bien distinto de éste. Una sola observación pondrá de manifiesto esta diferencia: en la venta con pacto de retracto hay siempre la transmisión del dominio de una cosa, siquiera sea de un dominio revocable; en el préstamo, esa transmisión no existe: asemejanse los dos actos en que en ambos se transmite dinero, en el préstamo el que se presta, en la compra con pacto de retro el que sirve de precio; pero la transmisión de la cosa determinada, fuera aparte del numerario, sólo se da en la venta.

No obstante esta diferencia jurídica, sería completamente pueril negar que en la práctica, las ventas con pacto de retro son verdaderos préstamos, á los que se da esa *forma* como podía dárseles la de constitución de crédito hipotecario ó la de anti-

cresis, por ejemplo: de aquí precisamente surgen los motivos de las censuras que se dirigen contra el retracto convencional hasta el punto de que algunos autores opten decididamente por su supresión.

Dícese que la institución del retracto convencional fomenta el desarrollo de la usura, que coloca al deudor en situación verdaderamente angustiosa negándole todo medio de defensa contra las asechanzas de los prestamistas de oficio, y, más todavía, que es perjudicial para la propiedad misma, puesto que el comprador con pacto de retro más se cuidará de esquilmar la cosa sacándole todos los productos posibles, que de dirigir una explotación ordenada y económica con arreglo á la naturaleza del objeto de propiedad.

Estos argumentos son muy conocidos, aun más, han llegado á ser vulgares, están en todos los labios, se dicen en todos los tonos y casi han logrado la categoría de axiomáticos. ¿Concluiremos en vista de ellos que el retracto convencional debe suprimirse; que el Código ha hecho mal en dedicarle una sección, y que la medida más prudente sería la de su supresión?

Reflexionemos un momento. Cierto, ciertísimo, ya lo hemos dicho antes, que la venta con pacto de retro se emplea como forma del préstamo; cierto asimismo que la práctica nos presenta muchos casos en que la consolidación de una retroventa significa el último momento de la ruina económica de una persona; indudable también que en las ventas á carta de gracia intervienen no pocas veces muy crecidos intereses en la forma corriente de precio del arrendamiento de la cosa vendida que se estipula como pacto agregado. Pero examinando atentamente todos estos argumentos y todos estos hechos, parécenos observar que más se combate la institución por los abusos á que se puede prestar, que por su bondad ó maldad intrínseca, y este criterio, no creemos, en verdad, que se pueda citar como modelo de criterio de crítica jurídica.

Para nosotros es indudable que el tanto por ciento del interés depende exclusivamente de las condiciones del mercado, del

valor que el dinero como mercancía llegue á tener, el cual oscila á consecuencia de distintas causas que no es del caso examinar ahora, pero una de las cuales, sin disputa, la más importante, es su abundancia, ó lo que es lo mismo, la ley de la oferta y la demanda. El que la ley reconozca y reglamente el retracto convencional no hace subir, á nuestro juicio, un céntimo el tanto por ciento del interés del dinero, antes por el contrario, nuestra práctica nos ha enseñado que si un cierto capital se presta sobre determinada finca con hipoteca de ella al diez por ciento, el mismo capital sobre la misma finca vendida á pacto de retro solo devengaría, por ejemplo, un ocho por ciento. Ya sabemos, repetimos, que se dan casos (cada vez más raros) en que el interés en las ventas con pacto de retro ha sido enorme, pero, ¿acaso no ha ocurrido y ocurre lo mismo en las hipotecas, y más todavía en los préstamos personales. No ha mucho la crónica judicial dió cuenta de un préstamo de 9.000 pesetas hecho á un eminente actor, que en no muchos años se convirtió con los intereses devengados, en un millón de reales próximamente. ¿Es que tendremos que borrar el préstamo de nuestros contratos, en todas sus formas, por estos hechos vergonzosos?

No hay tasa para el interés, ni es legalmente posible fijarla con eficacia tal que no pueda burlarse, ni, por otra parte, entendemos que se pueda llegar á ella sin grave lesión de los principios económicos. Pero sea de esto último lo que quiera, lo que es indudable es que como la tasa no existe, no hay que tomarse el trabajo de burlarla, ni, por tanto, aparece el retracto convencional como un baluarte donde la usura se encastilla, vencido el cual se pudiera dar por extirpada esa llaga social.

Lo que hay en el fondo de todo esto es una gravísima imperfección en la manera como nuestras leyes reglamentan la constitución y efectividad del crédito hipotecario. Lo que ocurre es que nuestra hipoteca es cara y mala, que el procedimiento ejecutivo aplicado á la misma, en el que se exige hasta el embargo de los bienes especialmente hipotecados, resulta largo y costoso, que la garantía disminuye con esta amplitud y esta difusión de

la ley procesal, y que las gentes, cuando se encuentran que en el molde legal no caben sus aspiraciones, se van procurando otro en donde puedan verse satisfechas. Con el pacto de retro se suprime la intervención judicial con su indispensable concurso de abogados, procuradores, escribanos, notario, papel sellado, y sobre todo, con las contingencias inseparables de todo procedimiento, y este largo *vía crucis* se sustituye por una sencilla nota marginal en el Registro de la propiedad. ¿Cómo no ha de ser el retracto convencional la *forma* del préstamo?

Hágase que el acreedor hipotecario encuentre en la hipoteca las mismas garantías, y el pacto de retro quedará reducido á sus naturales límites; pero mientras esto no ocurra, todas las declaraciones están de más, porque el que presta su dinero no se ha de resignar á que un tanto por ciento del mismo se destine casi seguramente á mantener profesionales y funcionarios, muy respetables sí, pero cuyos intereses es menester armonizar con el público interés.

Realmente se ha puesto de moda clamar contra el pacto de retro, como se ha puesto de moda clamar contra los expedientes posesorios, y en rigor, tanto el uno como los otros, no son más que instrumentos de que los que tienen necesidad de ellos hacen uso, imperfectos sí, pero quizá no tanto (por lo menos en los conceptos más importantes) como los que la ley suministra.

El retracto convencional es como el arsénico y, después de todo, como todas las cosas; sirve para matar y para sanar: lo que hay que hacer es reglamentar las condiciones en las cuales sana, é impedir en lo posible aquellas otras en las que mata. A más no se puede llegar. La posibilidad del abuso no es peculiar de esta institución; es común á todas.

Es, por lo tanto, para nosotros indudable que el Código ha obrado muy cuerdamente al reglamentar esta institución. Su concepto, sus caracteres ya quedaron expuestos al principio: para completar aquél, sólo añadiremos ahora que, para que exista el retracto convencional, es indispensable que se pacte *en el momento de la perfección* del contrato y no por acto alguno poste-

rior. La transcendencia del retracto estipulado en uno ó en otro momento es muy distinta. Si se pacta después, más bien que retroventa, tendremos una promesa de venta, que estará sujeta á las leyes que rigen la promesa. Pero todavía habrá otra diferencia de efectos más notable en el orden práctico.

Estipulado el retracto convencional en el momento de la perfección del contrato, todos los derechos que sobre la cosa haya podido crear el comprador se resuelven al hacer el vendedor uso de su derecho, puesto que todos estaban sujetos á la condición de que se consolidara el dominio, lo cual no ocurre cuando el vendedor retrae. Estipulado por acto posterior á la perfección, es evidente que los derechos constituídos por el adquirente en el tiempo intermedio entre la perfección del contrato y la estipulación del retro no están afectos á condición alguna, y por lo tanto, al retraer el vendedor, ó mejor dicho, al hacer uso de la promesa del comprador, esos derechos continúan subsistentes en toda su integridad.

Sin duda, el Código entiende de igual manera lo que acabamos de decir del momento en que el pacto de retro debe establecerse, puesto que el art. 1507 dice que éste existirá cuando el vendedor *se reserve* el derecho de recuperar, etc., y estas palabras *se reserve* no pueden tener otro sentido que el de significar que el pacto ha de estipularse en el momento de la perfección del contrato, pues si no, no cabe la *reserva* de que habla el artículo.

II. *Cosas que pueden ser objeto del retracto convencional.*—La primera impresión que produce la sección del Código que estudiamos, es que sólo los bienes inmuebles pueden ser sometidos á la condición del retro, impresión que se fortifica al observar que todo lo que se ha escrito contra esta institución parece que parte del tácito supuesto de que el retracto convencional siempre recae sobre inmuebles.

Hemos, sin embargo, examinado detenidamente todos los artículos del Código que hacen relación á la materia, y nada encontramos en ellos que confirme esa impresión primera.

Hay preceptos, ciertamente, que se refieren tan sólo á los inmuebles (arts. 1513, 1514, 1515, 1516, 1519 y aun el 1520); pero también hay otros que aluden en general á la cosa vendida (arts. 1509, 1517 y 1518), y sobre todo, tenemos el art. 1507 destinado á fijar el concepto legal que emplea el mismo tecnicismo de «cosa vendida» sin hacer distinción alguna.

No distingue, pues, el Código, y como, por otra parte, no hay motivo alguno que impida aplicar los preceptos que establece á los muebles y á los inmuebles, estimamos que ambas clases de cosas pueden ser objeto del retracto convencional.

III. *Plazo del retracto convencional.*—En este punto, el Código ha innovado francamente el derecho anterior á él. Discutíase antes cuál era el tiempo de duración de la acción de retracto, cuando no se fijó en el contrato el tiempo, durante el cual debía entenderse subsistente. Empezábase por no haber conformidad en la naturaleza de la acción: los que entendían que era personal, estimaban que el plazo de su prescripción era el de veinte años; los que creían que era mixta, señalaban el plazo de treinta años, y no faltó quien se decidiera por considerarla imprescriptible.

Hoy, estas cuestiones han terminado: las que se refieren á la naturaleza de la acción, en virtud de lo que dispone el artículo 1510, como veremos en su comentario; las que hacen relación al plazo, cualquiera que sea el carácter que la acción tenga, por el art. 1508.

Ante todo, debemos notar que la cuestión del plazo, durante el cual puede ejercitarse el derecho de retracto, está unánimemente considerada como una cuestión de interés público. Ya Portalis observaba que no convenía á la propiedad el estar por mucho tiempo sujeta á condiciones resolutorias de esta índole. Por esta razón, el sentido del Código es restrictivo y limitativo, debiendo resolverse con este criterio, en nuestra opinión, las dudas que puedan ocurrir, pues tal criterio es, sin duda, el que mejor concuerda con el espíritu de la ley.

Viniendo ahora al precepto contenido en el art. 1508, dire-

mos que en él se provee á dos supuestos distintos: primero, el de que, habiéndose convenido el retro, no se haya estipulado plazo para su duración; y segundo, el de que se haya estipulado ese plazo. En el primer caso se entenderá que la acción dura cuatro años, contados desde la fecha del contrato; en el segundo las partes habrán fijado el que tengan por conveniente, aunque siempre dentro del precepto de derecho necesario que determina que ese plazo no podrá exceder de diez años.

El punto de partida para contarlo entendemos que será siempre la fecha del contrato, pues aunque el Código sólo lo expresa así en el primero de los dos casos dichos, como quiera que en el segundo prohibe terminantemente que el plazo dure más de diez años, es claro que duraría más si se pactase, por ejemplo, que no había de empezar á correr hasta pasado un cierto tiempo después del contrato Este pacto, en cuanto pueda implicar una ampliación de los diez años, lo estimamos nulo por contrario al manifiesto espíritu de la ley.

La frase «fecha del contrato» no debe siempre entenderse de un modo material. La fecha del contrato es aquella á partir de la cual empieza á surtir ese contrato sus naturales efectos. Si la eficacia de la compra con pacto de retro ha quedado afecta por voluntad de las partes á una condición suspensiva, el cumplimiento de la condición es el que en realidad da vida al contrato, por lo que la fecha de ese contrato no será la que se estampó en la escritura, sino la del cumplimiento de la condición, que es la que señala el momento de la consumación de la compra, el momento en que el vendedor se desprende de su derecho y recibe el precio que para ese caso se estipuló.

En cuanto á la manera de contar el plazo, creemos que debe tenerse presente el precepto del art. 7.° del Código, en cuanto sea aplicable por analogía, y que siguiendo una regla general de computación se debe excluir el primer día, contándose el último por entero.

IV. *Prórrogas del plazo.* —¿Puede, por convenio posterior, prorrogarse el plazo del retro estipulado?

Desde luego se ocurre la consideración de que, una vez vencido el plazo, su prórroga es legalmente imposible, de una parte porque no se puede prorrogar lo que se ha extinguido ó terminado, y de otra porque al vencer el plazo se ha consolidado de derecho el dominio del comprador, pues de revocable que era se ha convertido en irrevocable, ya que no se ha hecho uso de la causa de revocación dentro del tiempo pactado.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que inscrita en el Registro de la propiedad una venta con pacto de retro, y hecha la consiguiente mención del derecho de retraer, aunque el plazo pase, mientras no se ponga la nota de consolidación ó se retraiga la finca, el expresado derecho continuará vigente en el Registro, ya que al Registrador no es dado hacer su cancelación de oficio.

Esto no quiere decir que el comprador tenga obligación de otorgar la escritura de retroventa si el vendedor acude á devolverle el precio pasado el tiempo convenido, sino únicamente que respecto de terceras personas el derecho deberá considerarse subsistente.

La prórroga del plazo, por consiguiente, cuando tiene un racional sentido, es cuando se hace antes de que el plazo pactado transcurra. Sin embargo, ni aun en este caso será siempre posible, porque si desde luego el tiempo estipulado fué el máximo que, según la ley, se puede estipular, que es en nuestro Código de diez años, según hemos visto, como este precepto es de interés público, de derecho necesario, contra el cual la iniciativa de las partes nada puede hacer, es evidente que la prórroga que se otorgue no puede tener eficacia legal. De admitir la solución contraria, la regla del párrafo 2.º del art. 1508 quedaría completamente burlada.

Es menester, por lo tanto, que la prórroga se otorgue antes del vencimiento del plazo, y cuando, contando con el tiempo que se prorrogue, no se traspase el período de diez años.

No hay inconveniente alguno en que, aun después de vencido el plazo, el comprador enajene otra vez la finca al vendedor:

esto ni podía ni debía prohibirse porque se atentaría á la libertad de contratación. Pero una enajenación hecha en esas condiciones no será ya propiamente una retroventa, sino una venta lisa y llana que, en rigor, no guarda relación alguna con el pacto de retro estipulado. Así lo ha comprendido el reglamento vigente del impuesto de derechos reales, al exigir el 2 por 100 á las retroventas que se verifiquen dentro del plazo pactado, y el 4 por 100 á las que se otorguen fuera de ese plazo.

Por último, de toda prórroga del derecho de retraer se debe tomar razón en el Registro de la propiedad, pues la que allí no conste no producirá efectos contra tercero. De suerte, que vendida por el comprador una finca sujeta á la condición de un retro para cuyo ejercicio concedió prórroga al vendedor, si esta prórroga no consta en el Registro, y sí tan sólo el pacto primitivo, el nuevo comprador podrá rechazar victoriosamente la acción de retracto si se interpone fuera del plazo primeramente estipulado, aunque no haya transcurrido el de la prórroga, que contra él no puede tener efecto alguno.

V. *Incumplimiento de la condición.*—Como la condición que el pacto de retro implica es resolutoria, su cumplimiento resuelve la compra y venta, y su incumplimiento la consolida. El incumplimiento de la condición se determina por el transcurso del plazo pactado, ó en defecto del pacto por el de cuatro años, que establece el art. 1508, sin que el vendedor haga uso del derecho que se reservó. No haciéndose uso de este derecho, la consecuencia es indeclinable, según el art. 1509, el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida: su dominio, de revocable que era, se ha convertido en irrevocable, al menos por causa de revocación que del retracto convencional proceda. Sin embargo, para que respecto de tercero surta efectos esta consolidación del contrato, y esta irrevocabilidad del dominio transmitido, será preciso, tratándose de inmuebles, que se ponga la correspondiente nota marginal en el Registro de la propiedad; pues segun la ley Hipotecaria, si la retroventa llega á tener lugar, es menester hacer una nueva inscripción á favor del que

retrae; pero si la venta con pacto de retracto se consolida, basta con poner una nota marginal á la inscripción en que conste la condición del retro. El registrador no necesita, por regla general, que se le muestre el consentimiento del vendedor para extender la nota, basta con que sea evidente que el plazo ha transcurrido, lo cual resultará claramente del Registro, y con que no aparezca presentado en el «Diario» y pendiente de inscripción ningún documento que contradiga la consolidación que se pretende.

Véase sobre este particular el párrafo 7.º de este comentario, destinado á la jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Tribunal Supremo.

VI. *Facultades del comprador y vendedor mientras está pendiente la condición.*—Mientras la condición pende, el vendedor no tiene sobre la cosa más derecho que el de recuperarla, que se reservó, si cumple con los requisitos legales y los demás pactados. Ahora bien: este derecho es algo real y positivo que está en el comercio de los hombres. Así ha reconocido la ley Hipotecaria (párrafo 9.º del art. 107), que ese derecho puede hipotecarse, y así también la Dirección de los Registros, en resolución de 14 de Junio de 1900, al declarar que el legatario de un derecho de retraer puede venderlo, ha reconocido igualmente el carácter perfectamente transmisible de tal derecho.

En cuanto al comprador, con decir que se le ha transmitido el dominio, queda dicho que tiene la plenitud de las facultades dominicales: podrá, pues, enajenar, transmitir por acto *inter vivos* ó *mortis causa*, hipotecar, gravar en todas las formas conocidas; no tiene, por lo tanto, más limitaciones á sus facultades que las que la ley impone á todo dueño. Pero si no tiene limitaciones en el genuino sentido de la palabra, hállanse en cambio todos sus actos sujetos á la naturaleza de su dominio, y siendo éste revocable, por virtud del título de su constitución, revocables han de ser también todos los actos que realice. Al resolverse su derecho sobre la cosa se resuelve asimismo todo lo que con el carácter de dueño hiciera, pues el vendedor, al hacer uso

del derecho de retracto, debe recibir la cosa libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador, con la sola excepción de tener que pasar por los arriendos hechos de buena fe, y según costumbre del lugar. No podrán llamarse á engaño los terceros interesados en los derechos constituídos por el que compró, porque la condición de su dominio era perfectamente conocida, y ya sabían que la resolución era legalmente posible.

En confirmación de lo expuesto, véase el texto de los artículos 109 y 107 núm. 9.º de la ley Hipotecaria.

«*Art. 109.* El poseedor de bienes sujetos á condición resolutoria pendiente, podrá hipotecarlos ó enajenarlos, siempre que quede á salvo el derecho de los interesados en dichas condiciones, haciéndose en la inscripción expresa reserva del referido derecho.

»*Art. 107.* Podrán hipotecarse pero con las restricciones que á continuación se expresan:

Noveno. Los bienes vendidos con pacto de retroventa ó á carta de gracia, si el comprador ó su causahabiente limita la hipoteca á la cantidad que deba recibir en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, á fin de que, si se retrajesen los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin consentimiento del acreedor, á no mediar para ello precepto judicial; ó si el vendedor, ó su causahabiente, hipoteca lo que valgan los bienes más de lo que deba recibir el comprador si se resolviese la venta; pero en este caso el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados, sin retraerlos previamente en nombre del deudor, en el tiempo en que éste tenga derecho, y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria».

VII. *Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Tribunal Supremo.*—Son interesantes las dos siguientes resoluciones de 18 de Mayo y 18 de Junio de 1898 respectivamente.

Por la primera se declaró que, aunque se encuentre embargado el derecho á retraer una finca vendida con pacto de retro, esto no puede constituir un obstáculo para que se ponga la nota de

consumación ó consolidación de la venta, una vez transcurrido el plazo pactado. El registrador había fundado su negativa en que, al consignarse la nota marginal, iban á quedar canceladas las anotaciones de embargo que estaban en vigor; pero la Dirección dijo que no procedía hablar de esas cancelaciones, que no habían sido solicitadas por el que pedía que se pusiese la nota de consumación.

La segunda fué motivada por una venta con pacto de retro y arrendamiento de la finca vendida, en la que se estipuló que por falta de pago del precio de dicho arrendamiento se entendería consumada la venta. El acreedor acudió en una instancia, en la que afirmaba que el precio ó renta no había sido satisfecho, y solicitó, en su consecuencia, que se extendiese la nota marginal. El registrador denegó la pretensión, por dos razones: primera, porque el deudor había hecho renuncia á favor del acreedor de su derecho de retraer, según resultaba de una escritura que se había presentado á liquidación, aunque no á registro; y segunda, porque el derecho de retraer estaba embargado. La Dirección mandó que la nota marginal se pusiera no estimando el primer defecto, porque el registrador, según reiterada jurisprudencia, debe calificar únicamente por lo que resulte de los títulos que se le presenten, prescindiendo de otro cualquier dato de que pueda tener noticia; el segundo defecto es el mismo de que trata la resolución anterior.

Además de estas dos resoluciones, existen otras y algunas sentencias, cuya doctrina conviene conocer.

La Resolución de 10 de Octubre de 1907 resuelve los siguientes extremos: 1.º El pacto de haber de retraerse en globo las fincas vendidas, y no una ó varias de ellas aisladamente, es perfectamente válido. 2.º El comprador á retro puede ceder el usufructo de las fincas compradas al comprador. 3.º Vendidas fincas del marido y de la mujer, existen dos ventas, por lo que debe constar el precio de cada una. 4.º El marido no puede reservar para sí el derecho de retraer las fincas de su mujer.

La sentencia de 17 de Abril de 1879 declara que en las ven-

tas con pacto de retro, tanto el derecho transmitido al comprador como el que se reserva el vendedor, son transmisibles, tanto por título oneroso como lucrativo.

La de 29 de Diciembre de 1884 considera pacto válido en las ventas á retro el de que, al vender ó transmitir el vendedor durante el plazo del contrato su derecho de retraer, haya de ser preferido el comprador en igualdad de condiciones.

La de 18 de Enero de 1900 enseña que el comprador puede dejar en arrendamiento al vendedor la finca comprada, mediante el pago de una renta determinada, y que si se estipula que la falta de pago de la renta de un año sea causa suficiente de la caducidad del derecho de retraer, el pacto es válido, y ha de producir como natural efecto la extinción de ese derecho al no pagarse cualquiera anualidad. La de 13 de Noviembre de 1906 aun va más allá: aunque se hable de interés y no de renta, el acto debe calificarse de venta con pacto válido y no de préstamo.

Esta forma de ventas á retro con arrendamiento de la finca al vendedor es la más frecuente. No debe engañar á nadie: es el préstamo disfrazado con la máscara de un contrato de compra con pacto de retro; es una hipoteca, en la que el vendedor pierde la finca si deja de pagar un año el interés.

La sentencia de 25 de Noviembre de 1873, partiendo de la existencia de uno de esos contratos, declara que, caducado el derecho de retraer, el comprador puede entablar demanda de desahucio contra el vendedor si se resiste á abandonar la finca.

Según la de 24 de Octubre de 1881, una vez perfeccionada la venta á retro, el daño que sobrevenga debe sufrirlo el comprador.

La venta á retro envuelve, como hemos dicho, una condición resolutoria. Si ésta se cumple por devolver el vendedor el precio, la venta queda sin efecto: el derecho del comprador se extingue. Por el contrario, si el vendedor no devuelve el precio, la condición no se cumple y la venta se convierte en definitiva. El cumplimiento de la condición de retraer se hace constar en

el Registro de la propiedad por medio de una nueva inscripción á favor del vendedor; el incumplimiento resulta del hecho de no constar acreditado en el Registro que fué cumplida la condición, por lo que se considera bastante solicitud, aun verbal, del comprador para extender la nota correspondiente, con arreglo al art. 16 de la ley Hipotecaria, cuya nota debe firmar con el Registrador el mismo que la pida, aplicándose la Real orden de 27 de Septiembre de 1867 y Resolución de 18 de Marzo de 1865.

Para la nueva inscripción, en caso de retroventa, se necesita nueva escritura por la que el comprador devuelva al vendedor la finca. Para la extensión de la nota por no devolverse el precio dentro del plazo estipulado, basta, por regla general, la presentación de la misma escritura de venta á retro que se inscribió, de la que resulte haber transcurrido el término concedido para retraer.

Cuando el incumplimiento de la condición dependa de la falta de pago de la renta anual estipulada al quedar la finca arrendada en favor del vendedor, hay que distinguir. Si se convino en que, si no se hacía constar en el Registro haberse pagado la renta del arrendamiento en cierto período de tiempo quedaría consumada la venta, basta para extender la nota la presentación de la misma escritura inscrita, y el hecho de no constar en el Registro el pago del arrendamiento. (Resoluciones de 27 de Junio de 1891 y 6 de Mayo de 1892.) Si lo estipulado fué únicamente que la falta de pago del arrendamiento de uno ó varios años extinguiese el derecho de retraer, sin exigir que el pago hubiere de hacerse constar en el Registro, ya no basta presentar la misma escritura, sino que será necesario para cancelar aquel derecho el consentimiento del vendedor ó documento en que conste la falta de pago. (Resolución de 10 de Abril de 1900.) La falta de pago puede acreditarse por acta notarial de requerimiento de pago, después del vencimiento del plazo fijado en el arrendamiento.

VIII. *Concordancias y códigos extranjeros.*—Artículos 1436, 1437 y 1438 del Proyecto de Código civil español de 1851; según

el segundo de dichos artículos, no podía estipularse plazo mayor de cuatro años.

El código argentino contiene un capítulo destinado á las cláusulas que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta, entre las cuales, á más de la de retroventa, menciona: el llamado *pacto de reventa*, que es la estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con exceso ó disminución; el *pacto de preferencia*, en virtud del cual puede el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndolo á cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla, y el *pacto de mejor comprador*, que produce el efecto de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso (arts. 1366, 1367, 1368 y 1369); el mismo código limita á los inmuebles las cosas que pueden ser vendidas con pacto de retro (art. 1380), y fija en tres años el mayor plazo que puede estipularse (art. 1381). Análogos pactos establece el código austriaco (art. 1067); del retracto convencional, con el nombre de derecho de recompra, se ocupan los arts. 1068 y siguientes. Arts. 1479, 1480 y 1481 del código de Venezuela; el primero de estos artículos ofrece la particularidad de declarar que si se impusiese al vendedor la obligación de rescatar, se considerará entonces el contrato sólo como préstamo á interés con garantía del dominio de la cosa que se dice vendida. El art. 1697 del código del Uruguay reconoce como cláusulas resolutorias el pacto comisorio, el de mejor comprador y la retroventa; concuerdan con los artículos que comentamos los arts. 1709 y 1715. Entre las ventas especiales coloca el código del Imperio alemán la venta á retro, siendo de notar el precepto del art. 503, que dice que el derecho de retracto sólo puede ejercerse respecto de los predios por el plazo de treinta años, y para los demás objetos por el de tres, á contar del pacto de retro, y que si para el ejercicio de retracto se ha fijado un plazo, reemplazará éste al plazo legal. Artículos 1659, 1660, 1661 y 1662 del Código francés; 1515, 1516, 1517 y 1518 del italiano; 1881

y 1885 del chileno; 3035, 3036, 3037 y 3038 del de los Estados de Baja California y Puebla (Méjico). El art. 1587 del Código portugués prohibió para lo futuro el contrato de retroventa.

ARTÍCULO 1510

El vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional; salvo lo dispuesto en la ley Hipotecaria respecto de terceros.

Ya hemos dicho en el comentario á los tres artículos anteriores, que antes del Código era muy discutible el carácter de la acción de retracto convencional.

El precepto legal de donde la cuestión surgía era la ley 42, tít. 5.° de la Partida 5.ª, que es el principal precedente que conviene citar en este punto y que por su importancia transcribimos. Dice así: «Por cierto precio vendiendo vn ome á otro alguna cosa, poniendo tal pleyto entre sí en la vendida, que quando quier que el vendedor, o sus herederos, tornassen el precio al comprador, o a los suyos, que fuessen tenudos de tornarle aquella cosa, que assí vendiesse: dezimos que si tal pleyto fuere puesto en la vendida, que deue ser guardado, e si el comprador, o sus herederos, non quisieren guardar el pleyto, nin tornar la cosa assi como es sobredicho, si pena fuere puesta en el pleyto, deuela pechar. E si el vendedor, o sus herederos, quisieren recebir la pena, deuese partir de la cosa vendida, fueras ende si el pleyto fue puesto, que tornasse la cosa, e pechase la pena. E si pena non fue puesta en el pleyto, entonce el comprador es tenudo de tornar la cosa en todas guisas, si es en su poder: e si en su poder non es, deue pechar al vendedor todos los daños, e los menoscabos, que le vinieron porque non torno aquella cosa, que assi auia vendido.»

Pues bien; interpretando esta ley, y fundándose en ella, de-

claró la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Abril de 1866 que la acción de retracto es personal y que se da á favor del vendedor y de sus herederos contra el comprador y los suyos, mas no contra terceros. Posteriormente, la sentencia de 12 de Mayo de 1875, confirmando el carácter personal de la acción, declara, sin embargo, que puede convertirse en mixta si se anota en el Registro de la propiedad.

Esta confusión de conceptos no podía ni debía continuar. Preciso era adoptar un criterio bien restrictivo, limitando la esfera de eficacia del retracto á las partes que lo constituyen, ó bien amplio, haciendo que transcendiera á terceras personas.

La primera no podía en buenos principios mantenerse. Hubiera sido contradictorio admitir y reglamentar el retracto convencional para después hacerlo completamente ineficaz en la práctica, pues á eso equivaldría el que no transcendiera del vendedor y sus herederos y del comprador y los suyos. ¿Quién se decidiría á usar del pacto de retro si supiera que con una enajenación hecha por el comprador quedaba perdido todo derecho á la cosa y sólo subsistiría la acción contra el que compró para que indemnizase los daños y perjuicios? ¿Puede esta indemnización llegar á compensar la pérdida de la cosa?

No quedaba más que el otro criterio, el amplio, el que, una vez reconocida la existencia legal del pacto de retracto, llega á todas sus consecuencias, haciéndolo eficaz contra terceros, y este criterio es el que ha seguido el Código con verdadero acierto en el artículo que comentamos. El vendedor podrá ejercitar su acción, dice, contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador. De esta suerte queda perfectamente fijado el carácter de la acción y termina el estado de confusión del derecho anterior.

Pero el Código, limitándose en apariencia á hablar de la acción, dice más, mucho más de lo que á primera vista parece que expresa, porque si una de las circunstancias que caracterizan, distinguen y clasifican á los derechos, es la naturaleza de la ac-

ción que de ellos surge, es para nosotros indudable que, al decir que la acción de retracto es eficaz contra terceros, se afirma de modo terminante que el derecho de retracto convencional es de carácter real, y de esta clase y no como personal deberá considerarse de aquí en adelante. Estas son las consecuencias que lógicamente se derivan del principio y que el Código no ha esquivado, antes por el contrario, acepta de modo expreso al añadir que el ejercicio de la acción será legalmente posible aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional. El artículo que comentamos termina dejando á salvo lo que respecto de terceros dispone la ley Hipotecaria; alusión á la doctrina general de esta ley que, no sin motivo, se ha llamado ley de terceros y que no puede entenderse derogada; lejos de ello, se puede decir que es el marco obligado dentro del cual se dan todos los preceptos del Código que con terceros se relacionan.

Esta salvedad final del artículo se sobreentendería aunque no se expresase. La compra con pacto de retro es un título inscribible; una vez inscrita, inscrito queda el derecho de retraer á favor del vendedor, ya porque consta como condición esencial del contrato, ya porque conserva algún derecho sobre la finca así vendida, y ese derecho, por tanto, no se transmite. Después de esto, es indiferente que el comprador enajene ó no la finca, y que el nuevo dueño condicional inscriba ó no su título; el vendedor siempre podrá ejercer su derecho de retraer contra todo tercer adquirente.

Pero si la venta á retro no se inscribe, ó no se hace constar la condición esencial del derecho de retracto, las enajenaciones que realiza en el primer caso el vendedor, ó las que en el segundo lleve á cabo el comprador sin hacer mención del retro, una vez inscritas, perjudican á tercero, y, ó el primer comprador perderá el derecho que se le transfirió (art. 1473 del Código), ó el vendedor no podrá retraer, porque sobre el precepto del art. 1510 de dicho Código, está la doctrina general de la ley Hipotecaria sobre la eficacia y seguridad de los títulos inscri-

tos. A estos casos se refiere la salvedad final del artículo que comentamos.

A una cuestión creemos que puede dar lugar el art. 1510. Supongamos que inscrita una venta con pacto de retro, se inscribe después la misma finca en virtud de expediente posesorio á favor de una tercera persona que no trae su derecho del comprador, que no alega en el título de adquisición ninguno que con el comprador tenga relación. El caso es posible, porque aun cuando el asiento contradictorio que el Registrador debe dar constituye un obstáculo para la inscripción del expediente, pudiera ocurrir que el que compró con retro no formalizase su oposición en la forma que previene la regla sexta del art. 398 de la ley Hipotecaria, si oponiéndose tan sólo en cuanto al hecho de la posesión, como dice el art. 327 del reglamento Hipotecario, su oposición fuese desestimada. Pues bien; una vez inscrito el expediente posesorio, ¿podrá el vendedor con pacto de retro ejercitar su acción contra el que acreditó su posesión en el expediente?

Trátase de un tercero, ciertamente, pero de un tercero que no trae su derecho del comprador, y nos encontramos, de una parte, que, como á tercero cuyo título no procede del comprador, la acción de retracto no puede afectarle, discurriendo á *sensu contrario* de lo que dispone el art. 1510, y de otra, que cuando su expediente posesorio fué inscrito, constaba ya en el Registro la venta con pacto de retro, y, por lo tanto, el derecho de retraer del vendedor.

¿Cuál de estas dos consideraciones debe predominar en la solución que el caso merezca?

Es claro que el expediente debe comunicarse ó notificarse, no solamente al comprador á cuyo nombre está la inscripción de la finca, sino también al que vendió con pacto de retro, porque á su favor aparece igualmente un derecho en la cosa, según el Registro, y porque ese derecho es de tal naturaleza, que mediante su ejercicio puede ser de nuevo dueño de la finca; es decir, que en realidad, el asiento contradictorio, no es á favor

del comprador tan sólo, sino del comprador y del vendedor, puesto que entre los dos están repartidas las facultades dominicales.

Pero todo esto resulta, á nuestro juicio, indiferente, así como el que el comprador y el vendedor ó cualquiera de ellos hayan sido ó no notificados, y se opongan ó no al hecho de la posesión por el tercero.

Para nosotros, lo mismo en este caso que en otros análogos, en que se trate de dos títulos inscritos con relación á la misma finca, hay que distinguir solamente si el tercero trae su derecho de un modo más ó menos directo ó inmediato del comprador ó no.

Si lo primero, el art. 1510, siempre será aplicable.

Si fuese lo segundo, no puede tener aplicación, y no puede tener aplicación, porque sólo las enajenaciones que deriven del comprador pueden llevar la nota de posible resolución con que se realizó la primera venta, nunca las que se realicen por personas extrañas al contrato, que con toda independencia de dichos comprador y vendedor, crean también tener derecho sobre la finca que con pacto de retro se transmitió.

En tal caso, habrá dos grupos de personas, dos cadenas de propietarios reales ó aparentes de buena ó de mala fe, que, con independencia, transmiten y adquieren una misma cosa. El caso no puede resolverse por el art. 1510. Ha de llegar el choque, la contradicción, sea en el terreno judicial ó en el extrajudicial, y entonces, si vence el grupo que forman el vendedor con pacto de retro y su comprador ó los que de éste traigan su derecho, desaparece toda cuestión, y el derecho de retraer se ejercitará del modo normal; y si vence el grupo contrario, se acabó el retracto y la venta á retro, y cuantos derechos de aquí deriven: el comprador despojado, ejercitará en su caso, ó sea, si medió sentencia, y quedó obligado el vendedor, la acción de saneamiento.

Rectificamos en este sentido la solución que dábamos al caso propuesto en la anterior edición de este tomo. Comprendemos

que el mediar ó no oposición al hecho de la posesión acreditado en el expediente, y el tener ó no noticia de él, son en cierto modo extraños á la resolución, como también lo son, desde otro punto de vista, el carácter de la posesión enfrente del dominio, y los arts. 462 y 1949 que alegan otros comentaristas para resolver siempre en favor del comprador á retro. El que inscribe por expediente posesorio, puede ser y es de ordinario, no un simple poseedor, sino un dueño legítimo, y por otra parte, la escritura de venta á retro inscrita, no es siempre título de dominio, pues el vendedor pudo también inscribir su derecho por información posesoria y ser un simple poseedor, aparte de poder apoyarse el tercero, ó uno y otro de los grupos á que nos hemos referido, en títulos de dominio.

Lo esencial, repetimos, es que el tercero derive ó no su derecho del comprador. Ahora bien; aun derivándolo, cabe que se libre de la resolución de la venta, mediante la prescripción, caso muy distinto al propuesto, y en el que habría de aplicarse el art. 1949 del Código civil.

Hemos expuesto la doctrina del art. 1510 con relación á títulos inscritos. Si no fué inscrita la venta con derecho de retraer, ni en general figura inscrita la finca á nombre de persona alguna, hay que prescindir en absoluto de la doctrina de la ley Hipotecaria, y aplicar estrictamente el precepto de dicho artículo ó la doctrina general del Código. Haya ó no terceros, como no pueden ampararse en la inscripción, ó derivar su derecho del comprador, ó no. En el primer caso procede contra ellos el derecho de retraer, aun sin hallarse inscrito, porque así lo ordena, con independencia completa de la inscripción, el art. 1510. En el segundo, no procede tal derecho contra los terceros, según hemos hecho ver con anterioridad.

Alguna otra dificultad de aplicación puede presentar el artículo 1510 cuando la cosa, sujeta al retro, sea mueble. Su precepto entendemos que no deroga los del art. 464, que dicen que la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título, y que en cuanto á los adquiridos en Bolsa, feria

ó mercado, ó de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará á lo que dispone el Código de Comercio.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros.—Vendida como libre de cargas una finca que se había adquirido por compra con pacto de retracto, si bien se hizo constar la procedencia de la misma, el Registrador denegó la inscripción por observar el defecto de venderse «como libre una finca que estaba gravada con pacto de retro»; pero la Dirección mandó que la inscripción se practicase fundándose en que los bienes sujetos á condiciones resolutorias pueden ser vendidos según el art. 109 de la ley Hipotecaria, y en que el pacto de retro no tiene jurídicamente el carácter de carga. (Resolución de 13 de Julio de 1901.) Igual criterio mantiene la Resolución de 10 de Septiembre del mismo año.

Constando en el Registro, y siendo, por tanto, conocida la naturaleza del derecho del comprador con pacto de retro, á ella quedan subordinados, según los principios fundamentales de la ley Hipotecaria, los efectos de cualquier inscripción relativa á bienes sujetos á condición resolutoria pendiente, debiendo, como es natural, hacerse expresa reserva en esa inscripción del derecho de los interesados en la condición resolutoria, bajo la cual debe entenderse verificada la venta, aun en el caso de que no conste en la escritura, por haberlo ocultado al vender el comprador. (Resoluciones de 29 de Marzo y 25 de Junio de 1892, 13 de Mayo y 16 de Diciembre de 1899, 27 de Julio y 5 de Septiembre de 1900, 24 de Abril y 13 de Julio de 1901, 25 de Junio de 1902, y otras.)

Códigos extranjeros.—Art. 1388 del Código argentino: 1713 del uruguayo; 3042 y 3043 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1664 del francés; 1620 del italiano; 1882 y 1884 del chileno; el último de estos artículos dice que el derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse. Afirma el art. 1070 del Código austriaco que el pacto de recompra sólo tendrá lugar para las cosas inmuebles y sólo compete al vendedor durante su

vida natural. No podrá transmitir su derecho ni á los herederos ni á otros, y no podrá ejercitarlo en perjuicio de tercero sino cuando se haya inscrito este derecho en los registros públicos. El Código de Venezuela, en su art. 1483, dice que el vendedor que ha estipulado el retracto puede intentar su acción contra los terceros adquirentes si el pacto consta de la escritura de enajenación.

Concuerda también con el art. 1439 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1511

El comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones.

El Proyecto de 1851, en su art. 1440, adoptó una fórmula de términos más concretos, y así decía que el comprador sucede en todos los derechos del vendedor, y adquiere por prescripción, tanto contra el verdadero dueño, como contra los que pretendan tener derecho ó hipoteca sobre la cosa vendida. Nuestro Código se ha decidido por una fórmula más general limitándose á decir, que el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones. Realmente, no era necesario expresar más, ni la determinación de algunos de los derechos que el comprador adquiere hubiera resultado de oportunidad, pues tal vez esa determinación hubiese movido á algunos á poner en duda si otros derechos no mencionados deberían entenderse transmitidos ó no. La fórmula del Código los comprende todos y con eso basta.

Por vía de explicación diremos que en virtud de la venta con pacto de retracto, el comprador adquiere el carácter que tenía el vendedor, aunque siempre sujeto á la condición del retro. Esta manera de expresión es más exacta que la corriente de afirmar que el comprador adquiere un dominio revocable, que nosotros mismos hemos empleado por su brevedad y más fácil

inteligencia, porque, en rigor, si el vendedor no era realmente dueño, mal puede transmitir esta cualidad. Así, pues, lo que el comprador adquiere es el carácter del vendedor, si éste era dueño, el de dueño, y si sólo era poseedor, el de poseedor.

En este concepto le asistirán todos los derechos y acciones que al vendedor asistían; podrá reclamar las servidumbres que á favor de la finca existan y alguien niegue, negar á su vez las que otro intente hacer valer sobre la cosa comprada, mantener la libertad de hipotecas del inmueble, continuar la prescripción comenzada, etc. No hablamos del derecho á percibir los frutos y rentas que la cosa produzca, porque nadie lo ha puesto en duda y es evidente que le corresponde.

De igual modo todo lo que el comprador haya hecho durante el período que tuvo la cosa en su poder, y que no se resuelva al resolverse el contrato, pasa al vendedor si este readquiere la finca; la servidumbre cuya confesión logró del dueño del predio colindante, no necesitará, para que se estime subsistente, del nuevo ejercicio de la acción confesoria.

Pero todos los actos de disposición que el comprador, en uso de su derecho, realice con relación á la finca comprada, ya se trate de enajenaciones á título oneroso ó lucrativo, constitución de derechos reales, etc., todos quedan subordinados al cumplimiento ó incumplimiento de la condición con que él adquirió. Aunque la forma de expresión del art. 1511 resulta demasiado amplia, es claro que su precepto queda subordinado á la naturaleza del derecho del comprador con arreglo á los artículos 1507 y 1509, y limitado por el precepto del art. 1520, á cuyo comentario nos remitimos.

Uno de los puntos de vista más importante en la aplicación del art. 1511, es el que se refiere á la prescripción. El vendedor suma al tiempo que él llevase de posesión, el tiempo que poseyó el comprador. En esta afirmación todos están conformes. Difieren los autores en la explicación que alegan, pues al paso que unos dicen que el comprador viene á ser el causante del vendedor cuando éste recupera la cosa, otros, como Laurent, niegan

que exista tal relación entre comprador y el vendedor, diciendo que lo que ocurre es que el cumplimiento de la condición resolutoria borra por completo el contrato, resultando jurídicamente que el comprador no ha poseído y que el vendedor no ha dejado de poseer.

Códigos extranjeros.—Art. 3044 del Código de los Estados de Baja California y Puebla (Méjico), 1484 del de Venezuela, 1665 del francés y 1521 del italiano.

ARTÍCULO 1512

Los acreedores del vendedor no podrán hacer uso del retracto convencional contra el comprador, sino después de haber hecho excusión en los bienes del vendedor.

El precedente artículo tiene un evidente punto de enlace con la doctrina general de las obligaciones, y este punto está en el artículo 1111. Ha dicho allí el Código que los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes á su persona. El derecho de retracto es un derecho del deudor, no es de los inherentes á su persona, constituye, por lo tanto y desde luego, materia apta para que los acreedores se hagan, mediante su ejercicio, cobro de su crédito.

El artículo que comentamos es, según lo dicho, una aplicación práctica del art. 1111. Impone, sin embargo, una cierta restricción á los acreedores, que no se puede calificar de desviación del principio consignado en el art. 1111, sino simplemente de modo ó manera de regular su desenvolvimiento.

Los acreedores del vendedor no podrán hacer uso del retracto convencional contra el comprador sino después de haber hecho excusión en los bienes del deudor. Este es el precepto, y como es notorio, en él se confirma el carácter patrimonial del

derecho de retraer, se declara que como tal derecho patrimonial, está sujeto á solventar las responsabilidades que haya podido contraer su titular y se faculta á los acreedores para hacerlas efectivas mediante su ejercicio; sólo se impone á éstos una obligación, la de hacer excusión previa en los bienes de su deudor.

La justificación del precepto está en las necesidades de la propiedad misma, á cuya estabilidad no conviene el excesivo ejercicio de las acciones resolutorias. No diremos, como apunta Goyena, que los mismos acreedores sean interesados en la excusión, porque á nadie se prohibe aquello que no está dispuesto á hacer, pero sí que el perjuicio que se le puede irrogar con el precepto, será muy ligero en la generalidad de los casos, porque antes han de preferir cobrar de otros bienes que de un derecho de retracto para cuyo ejercicio tienen que empezar por hacer gastos.

No se niega, repetimos, á los acreedores el derecho que les concede el art. 1111, sino que se les marca un procedimiento que el interés público y lo que llamaría Cimbali el lado social de la propiedad exigían.

El comprador, por lo tanto, podrá rechazar victoriosamente la acción de retracto interpuesta por el acreedor del vendedor, mientras no se haga la excusión de que habla la ley. Ahora bien: ¿cómo debe entenderse esta excusión?

El beneficio de orden ó excusión se da en el contrato de fianza, compete, según es sabido, al fiador, salvo en los casos que determina el art. 1831; pero, para que el fiador pueda aprovecharse de ese beneficio, según el art. 1832, debe oponerlo al acreedor luego que éste le requiera al pago y señalarle bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda. Este precepto está entre los del contrato de fianza, como peculiar de dicho contrato y sin que en el artículo que comentamos se haga la menor alusión á él. ¿Deberá aplicarse al caso de que ahora tratamos?

En nuestro concepto, sí: pero dentro de los límites en que

pueda tener esa regla cabida, dadas las diferencias que separan éste caso del de la fianza. No basta que el acreedor diga que ha hecho la excusión; es menester que esta excusión sea á completa satisfacción del comprador. La declaración de insolvencia tácita ó expresa que el acreedor haya podido obtener contra el vendedor pleiteando con él en un juicio en que no ha sido parte el comprador, no puede perjudicar á éste, y esa excusión se ha de tener forzosamente por mal hecha, por imperfecta desde el momento en que el comprador señala bienes suficientes para satisfacer la deuda, realizables dentro del territorio español y pertenecientes al vendedor.

No tiene, pues, el comprador que estar y pasar por la excusión que el acreedor sin su intervención haga, por la razón que acabamos de exponer; pero tampoco podrá obligar al dicho acreedor á que siga procedimientos inútiles para acreditar una excusión que la realidad impone cuando es notorio que el vendedor no tiene otros bienes. Si dirigida la acción contra el comprador éste no señala bienes del vendedor, es, sin duda, que no existen y, por lo tanto, no cabe hablar de excusión. Para tener el beneficio es menester que se den sus términos hábiles y que se ejercite prudente y discretamente: lo que no puede hacerse es resistirse á la acción de retracto ejercida por los acreedores alegando lisa y llanamente la excusión, pero sin razonarla ni fundamentarla.

Pero entiéndase bien: en el espíritu del art. 1512, como en el del 1111, está contenida la idea de concederse un derecho de naturaleza subsidiaria, que sólo puede ejercitarse por los acreedores del vendedor, cuando no quepa otro recurso, cuando no puedan cobrar de otro modo, cuando hayan perseguido los bienes, de que esté el deudor en posesión, como dice el art. 1111. De aquí que el acreedor haya de perseguir en primer término dichos bienes, sin necesidad de excitación ni de indicación de nadie, como dice Q. Mucius, y sólo después, ó en el caso de ser el vendedor notoriamente insolvente, podrá ejercitar el retracto contra el comprador. Entonces es cuando ese comprador,

si le consta que no existe la insolvencia pretendida ó declarada, podrá oponerse señalando bienes del vendedor suficientes para cubrir el importe de la deuda.

El art. 1831 del Código, refiriéndose al beneficio de excusión de la fianza, dice que ésta no tiene lugar: 1.°, cuando el fiador haya renunciado expresamente á ella; 2.°, cuando se haya obligado solidariamente con el deudor; 3.°, en el caso de quiebra ó concurso del deudor, y 4.°, cuando éste no pueda ser demandado judicialmente dentro del reino. Prescindiendo del caso segundo, puesto que aquí no cabe la obligación solidaria de que habla la ley, preguntamos: ¿deberá el comprador allanarse á la acción de retracto ejercida por el acreedor en los restantes casos del art. 1831? Hay que distinguir.

En cuanto á la renuucia por el comprador del beneficio de excusión, aun cuando para la concesión de este beneficio más han pesado quizá las consideraciones en favor de la propiedad que aquellas otras que sólo afectan al interés particular del comprador, como el convenio de éste con los acreedores siempre es posible, sin que humanamente pueda evitarse, y como por otra parte en algo ha influído también lo que al comprador conviene, estimamos de igual modo que la expresada renuncia es eficaz, y que una vez renunciado el beneficio no se puede exigir al acreedor que haga previa excusión de los bienes del deudor.

En el caso de concurso ó quiebra del vendedor, el derecho de retraer que le corresponde, y que desde luego representa algo que está en su patrimonio, y tiene su valor, ha de figurar en su activo, y los acreedores, lo aprovecharán ó no para obtener el cobro, según que sea ó no necesario después de apurados los demás bienes. No guarda este caso paridad con el del fiador, primero, porque el comprador no estaba obligado con los acreedores y el fiador sí, y porque el dinero con que pagó ese fiador, no es, como el derecho de retraer, un bien que esté en el patrimonio del deudor. En la quiebra ó concurso, repetimos, no puede pretender el retro, mientras no resulte, por falta de otros bienes, la necesidad de ejercitarlo para poder cobrar.

En el caso de no poder ser demandado judicialmente el vendedor dentro del reino, la cuestión es más dudosa, pero dada la regla del art. 1512, y su carácter de simple aplicación á un caso particular de la regla general del 1111, creemos que los acreedores del vendedor no pueden tampoco ejercitar el derecho de retraer mientras no lo necesiten, esto es, no pueden ejercitarle mientras puedan perseguir, más ó menos difícilmente, cualesquiera otros bienes de que estuviera el deudor en posesión.

Vencidos ya todos los obstáculos que al ejercicio del derecho de retracto por los acreedores se puedan presentar, en cuanto al modo de su ejercicio ninguna particularidad se ofrece. Como el derecho de que hacen uso es el mismo que correspondía al vendedor, es claro que se han de acomodar á idénticos términos y condiciones á que el vendedor estaba sujeto: no podrán intentarlo fuera del plazo pactado, han de satisfacer iguales cantidades y por los mismos conceptos que el vendedor satisfaría y, en una palabra, se ajustarán á las cláusulas del pacto, á la ley del contrato, de la cual no pueden apartarse. Su calidad de acreedores no mejora ni empeora su derecho, ni agrava ni alivia la condición del comprador.

Restan aun otras cuestiones. ¿A qué acreedores se refiere el art. 1512? ¿Dentro de qué límites pueden cobrar cuando ejercitan el derecho de retraer?

a) El art. 1512 se refiere en general á los acreedores del vendedor, sean ó no privilegiados, siempre que su preferencia ó privilegio no arranque precisamente de un derecho real anterior á la venta ó impuesto sobre la misma cosa vendida. No alcanza, por tanto, á los acreedores que tengan derecho de hipoteca ó anticresis sobre la finca. El acreedor hipotecario no necesita retraer: al no ser satisfecho su crédito, constituído é inscrito con anterioridad á la venta, ó simplemente inscrito antes, persigue si quiere la finca, promoviendo su venta para el cobro, desentendiéndose por completo del derecho del comprador, que podrá ó no reintegrarse del precio que entregó, según que quede ó no sobrante para él. No comprendemos las frases de un conocido

comentarista al decir que el acreedor hipotecario no puede ejercitar el derecho de retraer contra el comprador, sin hacer antes excusión en los bienes del deudor. Sería un inocente, porque dada la naturaleza y extensión de su derecho, para cobrar ni necesita hacer excusión alguna, ni retrotraer, soportando los desembolsos que lleva consigo el ejercicio del derecho de retracto.

Después de vendida la finca con pacto de retro, el vendedor puede hipotecar su derecho de retraer. En tal caso, los derechos del acreedor se consignan en el número noveno del art. 107 de de la ley Hipotecaria, punto del que ya nos hemos ocupado, aunque brevemente, al comentar los artículos 1507 y 1509. Es entonces perfectamente lógico que el acreedor no pueda cobrar, sin retraer previamente en nombre del deudor, porque si no retrajese, la venta quedaría definitiva, y se perdería el derecho que se hipotecó. Ahora bien: pendiente el plazo para retraer, debiera modificarse el citado artículo de la ley Hipotecaria, y permitirse al acreedor perseguir el derecho que se le dió como garantía, hasta obtener su venta ó adjudicación, sin perjuicio en este último caso de no poder cobrar, ó perder su derecho, si no ejercitaba el retracto con oportunidad. Sin embargo, la ley exige el ejercicio del derecho de retraer, como requisito previo para poder *perseguir los bienes*, frases algo ambiguas que se prestan á confusión.

Por ultimo, el derecho concedido á los acreedores en el artículo 1512, no obsta en modo alguno, al ejercicio por ellos, cuando proceda, de la acción rescisoria por enajenación en fraude de acreedores.

b) Para resolver la segunda cuestión basta presentarla prácticamente. El crédito son 5, la finca vale 30, y el precio fué 20. El acreedor, no pudiendo cobrar su crédito de otro modo, ejercita el retracto, esto es, paga al comprador cuanto le corresponde, comprando. digámoslo así, su derecho, para poder perseguir ya la finca misma, en la que está embebido el valor del derecho del vendedor, que en el ejemplo, propuesto es 10, y poder con su valor cobrarse. El vendedor, no se hace dueño de la finca

mediante el retracto, sino que adquiriendo el derecho del comprador que vale 10, quita ese estorbo para obtener el cobro de su crédito y de lo entregado para retraer, en junto 15. Los 5 que faltan eran y siguen siendo del deudor, pues el acreedor no los ha adquirido por ningún título, limitándose á retraer por ese deudor, ó en su nombre y para él. Si sobra, una vezvendido judicial ó extrajudicialmente el inmueble, ó haciéndolo suyo el acreedor por mutuo acuerdo, el sobrante es del deudor, pues el artículo 1512, en esta parte, ha de subordinarse como en todo al precepto del 1111, según el cual, los acreedores pueden ejercitar, en su caso, todos los derechos y acciones del deudor para cobrar cuanto se les debe, pero nunca más. Si no hay sobrante alguno, porque la finca se adjudica en pago del crédito, no hay cuestión.

Códigos extranjeros.—Art. 1386 del Código argentino, 1710 en relación con el 1707 del uruguayo, 3045 del de los Estados de Baja California y Puebla, 1666 del francés y 1521 del italiano.

Concuerda también con el art. 1441 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1513

El comprador con pacto de retroventa de una parte de finca indivisa que adquiera la totalidad de la misma en el caso del art. 404, podrá obligar al vendedor á redimir el todo, si éste quiere hacer uso del retracto.

ARTÍCULO 1514

Cuando varios, conjuntamente y en un solo contrato, vendan una finca indivisa con pacto de retro, ninguno de ellos podrá ejercitar este derecho más que por su parte respectiva.

Lo mismo se observará si el que ha vendido por sí solo una finca ha dejado varios herederos, en cuyo

caso cada uno de éstos sólo podrá redimir la parte que hubiese adquirido.

ARTÍCULO 1515

En los casos del artículo anterior, el comprador podrá exigir de todos los vendedores ó coherederos que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida; y, si así no lo hicieren, no se podrá obligar al comprador al retracto parcial.

ARTÍCULO 1516

Cada uno de los copropietarios de una finca indivisa, que hubiese vendido separadamente su parte, podrá ejercitar, con la misma separación, el derecho de retracto por su porción respectiva, y el comprador no podrá obligarle á redimir la totalidad de la finca.

ARTÍCULO 1517

Si el comprador dejare varios herederos, la acción de retracto no podrá ejercitarse contra cada uno sino por su parte respectiva, ora se halle indivisa, ora se haya distribuído entre ellos.

Pero, si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado á uno de los herederos, la acción de retracto podrá intentarse contra él por el todo.

Todos los precedentes artículos tienen una relación común; por eso los hemos agrupado para su comentario. Todos están destinados á reglamentar la influencia que tiene el estado de indivisión (que de distintas causas puede provenir) sobre el ejercicio del retracto convencional.

Aun cuando el Código no lo dice en ninguno de sus preceptos, ni por otra parte tenía para qué decirlo, parece que late en el espíritu de sus disposiciones el pensamiento de que el estado

de comunidad de bienes ó de indivisión es un estado imperfecto y, sobre todo, transitorio, puramente circunstancial.

Prescindamos de si esto es bueno ó malo; no entremos á discurrir sobre el tanto en que la propiedad colectiva ó comunal debe estar compensada ó equilibrada con la individual en el organismo social; esto implicaría una serie de cuestiones que no son de este lugar: nos limitaremos á sentar la anterior consideración, que nos parece que evidentemente fluye del conjunto de las disposiciones del Código.

Por otra parte, la subsistencia de las condiciones resolutorias que afecten á la propiedad, no es tampoco mirada con simpatía por la ley; como situación también transitoria, el Código las acepta; pero ya hemos dicho en el comentario al art. 1508 que la cuestión del plazo, durante el cual puede pactarse el pacto de retro, se considera como de interés público.

Dados estos antecedentes, y puestas en contacto la institución de la comunidad de bienes con la del retracto convencional, en todos los supuestos de hecho en que esto ocurra, la tendencia de la ley, si ha de ser lógica consigo misma, ha de consistir en procurar que la proindivisión cese, y que la resolución del dominio termine. Las soluciones que más y mejor favorezcan estos fines, en cuanto lo permita la naturaleza de las relaciones jurídicas lícitamente creadas por la voluntad de las partes, serán, por lo tanto, las que encontraremos en los artículos que comentamos.

Veamos ahora sus preceptos.

A) Compra con pacto de retro de parte de finca indivisa.—El Código ha examinado en el art. 1513 un caso especial de compra de parte de finca indivisa, ó, mejor dicho, una situación que puede llegar á presentarse una vez realizada la compra.

Sabemos que, según el art. 400, ningún copropietario está obligado á permanecer en la comunidad de bienes, salvo pacto de conservar la indivisión, que no exceda de diez años; y sabemos asimismo que, según el art. 404, cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, la acción *communi dividundo* puede

producir como consecuencia, ó bien su adjudicación á uno de los condueños, ó bien su venta, con el consiguiente reparto del precio.

Pues bien; el Código provee al supuesto de que el comprador con pacto de retro, en este último caso, haya adquirido la totalidad de la finca, pues por revocable que sea su dominio, mientras no vence el plazo del retro esto no le priva de ejercer todas las acciones que corresponderían al vendedor, una de las cuales es la que tiene por objeto pedir la división de la cosa común. Resultará entonces que el comprador á que nos referimos tendrá una parte de la cosa, la que compró con pacto de retro, su dominio revocable (suponiendo que sea el dominio y no la posesión lo que se le haya transmitido, aunque para el caso es igual), y el resto, lo que adquirió de sus condueños, en dominio absoluto é irrevocable.

De hecho y de derecho la comunidad de bienes ha terminado, porque la totalidad de la cosa pertenece ya á un solo propietario.

Si en esta situación el vendedor de parte de la cosa con pacto de retro ejercita su acción de retracto, ateniéndose á los términos del contrato, es decir, reclamando tan sólo la parte que vendió, se torna de nuevo al estado de comunidad ó de indivisión, que es lo que se quiere evitar, y los sacrificios hechos por el comprador al adquirir el resto de la cosa resultan completamente inútiles. Por este motivo la ley viene en su ayuda, concediéndole un derecho no pactado: este derecho es el de poder obligar al vendedor á que redima toda la finca si quiere hacer uso del derecho de retracto.

Debe observarse, sin embargo, que esto no es más que un derecho del comprador, del cual podrá ó no hacer uso, según le plazca.

Lo que no dice el Código es en qué condiciones ha de tener lugar la redención del resto de la finca que no fué vendida por el vendedor, sino que el comprador adquirió, á consecuencia de lo dispuesto en el art. 404, y tal vez con un par de renglones

más se hubieran podido evitar cuestiones, que desde luego saltan á la vista.

Porque en esta redención pueden seguirse dos criterios en cuanto al valor que ha de ser reembolsado: uno, atender á lo que el resto de la finca valga, partiendo del dato seguro del precio que medió en la parte que fué vendida con pacto de retro, y haciendo la consiguiente regla de proporción; otro, atender á la estimación; en la cual fué adjudicado dicho resto de finca, en virtud de lo dispuesto en el art. 404.

De estos dos criterios, este último nos parece el más aceptable, porque de seguirse el primero podría el comprador enriquecerse ó perjudicarse indebidamente, ya que lo probable será que no esté en relación el precio de la compra con pacto de retro de la parte indivisa y el precio que medió en la adjudicación del resto de la finca. Además, si el acto que motiva el retracto, en cuanto al expresado resto, es la adjudicación, originada en el art. 404, y la concesión hecha por el art. 1513, y no la ley del contrato que pasó entre las partes, fuera de la cual se encuentra este derecho excepcional, justo es que se regule por las condiciones de dicha adjudicación, y no por los preceptos de un contrato, que en cierto modo es completamente independiente.

B) Venta de cosa indivisa hecha por su condueño.—En el artículo 1514 y siguientes ocúpase el Código de este supuesto, pero dentro de él distingue los dos casos que pueden presentarse en la naturaleza del vínculo creado. Pueden los condueños vender conjuntamente y en un solo contrato, ó pueden realizar la venta independientemente los unos de los otros.

Primer caso. Que varios, conjuntamente y en un solo contrato, vendan una finca indivisa con pacto de retro.—Mirada la cuestión desde el punto de vista de los vendedores, es lógico que ninguno de ellos pueda ejercitar el derecho de retracto más que por su parte respectiva, puesto que á eso se limita su derecho según los términos del pacto, y así lo reconoce el párrafo 1.º del artículo 1514.

Pero atendidos los intereses del comprador, la situación en que podría encontrarse si le retrajesen algunas participaciones de la finca y otras no, la tendencia legal á terminar con la indivisión, y, en cierto modo, la naturaleza del vínculo jurídico creado, puesto que todos los vendedores vendieron conjuntamente y en un solo acto, se concede al comprador un derecho que guarda analogía con el que le otorga el art. 1513 que hemos explicado; este derecho es el de poder exigir á todos los vendedores que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida, y si así no lo hicieren no se podrá obligar al comprador al retracto parcial.

El Código asimila á este caso aquel en el cual, habiendo vendido uno solo, hubiese muerto dejando varios herederos, pues ninguno de éstos podrá redimir más que la parte que hubiese adquirido por herencia, si bien el comprador tendrá igual derecho de exigir á los coherederos que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad, no pudiéndosele obligar, si no llegan á ese acuerdo, al retracto parcial.

Segundo caso. Que cada uno de los copropietarios de una finca indivisa vendan separadamente su parte.—Al venderse por todos conjuntamente y en un solo acto la totalidad de la finca indivisa á una sola persona, parece como que se crea una cierta solidaridad entre los vendedores, si no precisamente en el estricto sentido legal de la palabra, al menos no se puede negar que, aparte de los vínculos que nacen entre el comprador y los vendedores, éstos también quedan ligados entre sí en alguna relación. Pero cuando la venta se hace por separado y con independencia los unos de los otros, cualesquiera que sean las ventajas que reporte el evitar la indivisión ó comunidad, siempre resultaría muy violento el obligar á un acuerdo á personas que separadamente han contratado, y mucho más violento el hacerles perder su derecho si el acuerdo no se lograra.

Por estos motivos, sin duda, el art. 1516 declara que cada uno de los copropietarios de una finca indivisa que hubiese vendido separadamente su parte, podrá ejercitar, con la misma se-

paración, el derecho de retracto por su porción respectiva, y el comprador no podrá obligarle á redimir la totalidad de la finca. La claridad del precepto excusa toda otra observación.

C) *Indivisión en los causahabientes del comprador.*—El supuesto que examina el Código en el art. 1517 es el de que el comprador muera dejando varios herederos. Para resolver contra quiénes y en qué forma se ha de ejercitar el derecho de retracto, preciso es distinguir el momento en el cual se hace uso de él y la situación en que los herederos se encuentran respecto de la cosa vendida con pacto de retro.

Si en el momento de ejercerse el retracto aun no se ha hecho la partición de bienes de la herencia, es visto que entre los herederos existe el estado de comunidad, que empieza con la muerte del causante y termina con las adjudícaciones del haber de cada uno. En este estado, todo es de todos en la proporción en que deban participar de la herencia, de donde se deduce que el retracto debe dirigirse contra todos, pero no demandando de cada uno de ellos más que su parte respectiva.

Si la partición de bienes está ya hecha, puede ocurrir que la cosa vendida con pacto de retro se haya adjudicado á todos ó á varios de los coherederos ó que se haya adjudicado á uno solo.

En el primer caso, estamos de nuevo en el estado de indivisión ó comunidad, aunque ya no creada por la muerte del causante, sino por el convenio de las partes al hacerse las adjudicaciones, y, por lo tanto, el criterio es el mismo que acabamos de exponer, á saber: la acción del retracto se dirigirá contra los herederos adjudicatarios, si bien á cada uno de ellos sólo se pedirá la participación que se haya adjudicado.

En el segundo caso, ó sea aquel en que la adjudicación de la cosa vendida con pacto de retro se haya hecho á un solo heredero, es indudable que éste ha venido á sustituir por completo al primitivo comprador sin compartir su carácter ni sus atribuciones con ninguno de los demás coherederos, siendo consecuencia necesaria de esta consideración que contra él podrá intentarse la acción de retracto por la totalidad de la finca.

Todo esto es lo que en sustancia declara el art. 1517, al afirmar que si el comprador dejare varios herederos, la acción de retracto no podrá ejercitarse contra cada uno, sino por su parte respectiva, ora se halle indivisa, ora se haya distribuído entre ellos; pero si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado á uno de los herederos, la acción de retracto podrá intentarse contra él por el todo.

Códigos extranjeros.—Artículos 1667 al 1672 del Código francés; 1522 al 1527 del italiano; 1387, 1389 y 1390 del argentino; 1711 y 1712 del uruguayo; 3046 al 3052 del de los Estados de Baja California y Puebla; 502 del Código del Imperio alemán, y 1485 al 1489 del de Venezuela.

También concuerdan con los artículos 1442 al 1446 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1518

El vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además:

1.º Los gastos del contrato, y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.

2.º Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

En el comentario al art. 1507, al dar el concepto legal del retracto convencional, nos referimos á este artículo, como comprensivo de las obligaciones que tenía que cumplir el vendedor si quería hacer uso del derecho de retracto. Entonces no hicimos más que indicarlas; ahora es el momento oportuno de explicar el pormenor de las mismas.

Fijándose en la redacción del art. 1518, veremos que, tanto el final del primer párrafo, como los señalados con los números 1.º y 2.º, están regidos por el verbo reembolsar, y que, por lo tanto, el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar todo lo que el artículo expresa; esto es, el precio

de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

Pero, ¿cuál es el momento de estos reembolsos? ¿Debe empezar el vendedor por reembolsar al comprador el importe de todas esas partidas? ¿Deberá hacer la consignación del mismo si las circunstancias de hecho ó la mala fe del comprador le impiden hacer el pago directamente á éste antes de que venza el plazo? ¿Será suficiente el ofrecimiento del pago? ¿Bastará con la declaración de voluntad de hacer uso del derecho de retraer hecha en tiempo hábil?

Estas preguntas implican una cuestión que ha sido muy discutida y que tiene una gran importancia práctica.

Laurent (1), examinando la naturaleza de la condición que significa todo pacto de retro y su carácter de potestativa, de resolutoria y de expresa, deduce la consecuencia de que la compra y venta se resuelve desde el momento en que el vendedor manifiesta su voluntad de hacer uso del derecho que se reservó. No será preciso, por lo tanto, en opinión de Laurent, ni el pago inmediato, ni su consignación, ni su ofrecimiento; lo que importa es que el vendedor, dentro del plazo, declare de modo indudable su voluntad. La forma de esta declaración no es ninguna determinada, basta con que pueda probarse por alguno de los medios de prueba que la ley establece, á cuyos principios generales está sometido el acto. Una vez hecha la declaración de voluntad, el contrato queda resuelto desde luego por virtud de la influencia de la condición potestativa, resolutoria y expresa; los pagos legales vendrán después.

Este criterio del notable escritor no es, sin embargo, el seguido por la jurisprudencia francesa, la cual parece haber adoptado uno intermedio, consistente en afirmar que si bien el retracto se entiende ejercido por la mera declaración de la voluntad del vendedor, este derecho se *conserva* por el ofrecimiento

(1) Obra citada, págs. 385 y siguientes.

dentro del plazo, *consumándose* su ejercicio con la restitución del precio y reembolso de los demás gastos á que la ley alude.

No admite Laurent esta distinción de momentos ó de fases por las cuales pasa, según la jurisprudencia, el derecho del vendedor, fijándose en el art. 1673 del Código francés, que dice que éste no podrá entrar en posesión de la cosa más que después de haber satisfecho todas sus obligaciones, encuentra aquí un derecho de retención concedido por la ley á favor del comprador; derecho de retención que, por su propia naturaleza, tiene que ser forzosamente en cosa ajena, puesto que en cosa propia no tiene explicación, y que, al ser en cosa ajena, confirma de modo indudable que el contrato quedó resuelto en virtud de la mera declaración de voluntad del vendedor.

Nuestro Código no concede semejante derecho al comprador (que aun dentro del Código francés es, en nuestra opinión, algo dudoso que tenga el alcance que Laurent le atribuye); así es, que nos vemos privados de ese elemento de interpretación.

Tenemos que acudir á los términos precisos del art. 1518, y atenernos á su contenido. Según su precepto, el vendedor *no podrá hacer uso* del derecho de retracto sin reembolsar al comprador las distintas partidas que enumera. Estas son las palabras del artículo, de cuyo sentido no puede dudarse. Por consiguiente, discurriendo dentro de nuestro Código, no cabe hablar de declaraciones de voluntad que no vayan acompañadas del reembolso efectivo y simultáneo; porque si no puede hacerse uso del derecho sin dicho reembolso, las manifestaciones del vendedor podrán significar sus propósitos, el estado de su ánimo, implicarán consideraciones atendibles en el orden moral, pero no será el *uso ó ejercicio legal* del derecho de retracto, que es lo que es preciso hacer para conseguir la resolución que se pretenda.

Este es también el sentido que suele darse ordinariamente por los contratantes al artículo que comentamos, en relación con el 1507, cuando traducen en convenciones particulares la norma dada por la ley; al menos así nos lo ha hecho ver nuestra práctica, pues lo común y corriente es que la fórmula que gene-

ralmente se usa diga que si el vendedor no devuelve al comprador el precio antes de que transcurran los años que se pacten, adquirirá la venta el carácter de absoluta é irrevocablemente consumada; de donde se deduce que todo se hace depender del *hecho* de la devolución del precio, sin que para nada se tengan en cuenta las declaraciones de voluntad á que alude Laurent; y como, por otra parte, el convenio así celebrado es lícito, no hay términos hábiles para poder seguir la opinión del escritor citado.

Lo dicho hasta aquí, que se deriva directamente de la manera como entendemos el art. 1518, y de lo que se nos muestra como práctica corriente, estimamos, sin embargo, que está sujeto á una limitación ó salvedad que emana de doctrina declarada por el Tribunal Supremo.

Recordemos previamente que, según el art. 1525, es aplicable al retracto legal lo que respecto del convencional dispone el 1518 que comentamos, de donde se desprende que lo que el Supremo haya dicho en autos, en que se trataba de un retracto legal, es de estimar en el convencional, puesto que, como veremos, se refiere estrictamente á la interpretación del art. 1518.

Recordemos asimismo que, según el art. 1618 de la ley de Enjuiciamiento civil, en su núm. 2.º, para que pueda darse curso á las demandas de retracto, se requiere que se consigne el precio, si es conocido, ó, si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea.

Pues bien; el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de Diciembre de 1897, ha declarado que los arts. 1518 y 1525 no exigen la *consignación* de los gastos de la compra ni la de los hechos en la cosa, sino solamente su *reembolso,* lo cual implica que la consignación subsiste sólo en cuanto al precio, con arreglo al artículo citado de la ley de Enjuiciamiento civil, con tanta más razón cuanto que sobre ser aquéllos ordinariamente desconocidos, ningún perjuicio puede resultar para el interesado de que se le abonen antes de ejecutar la sentencia en que se otorgue el retracto.

El Supremo conocía, como hemos dicho, de un retracto legal;

pero como en su declaración trataba de interpretar el art. 1518, y éste rige de igual modo en el retracto convencional, sin que se descubran diferencias para su aplicación en uno y otro retracto, de aquí que deba notarse la doctrina en este lugar.

Examinando ahora en su conjunto el resultado de la interpretación del art. 1518 y el criterio del Tribunal Supremo, vendremos á parar á la conclusión definitiva de que para hacer uso del derecho de retracto convencional es menester desde luego, y simultáneamente, restituir el precio, puesto que el Código así no exige, y nada en contrario nos enseña la jurisprudencia; lejos de ello, confirma ese requisito en el retracto legal, y que el reembolso de los demás gastos que se mencionan en el art. 1518 no es preciso que acompañe á la restitución del precio, sino que puede hacerse con posterioridad, pues así lo ha declarado el Supremo en la sentencia citada, interpretando directa y especialmente el artículo que comentamos.

Con posterioridad á la anterior edición de este tomo, y confirmando, como es natural, la doctrina expuesta, ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1906 que es indispensable por parte del vendedor la consignación ó entrega del precio, sin que baste la mera oferta del importe de las fincas.

Examinemos ahora cada una de las obligaciones del vendedor.

A) *Reembolso del precio.*—No hay que atender para reembolsar el precio al valor que la cosa tenga en el momento de retraerla, porque la ley no habla del valor, sino del precio, que es cosa distinta, y para mayor claridad el Código ha tenido buen cuidado de expresar que se trata del precio *de la venta*, es decir, del precio que medió en el contrato en el cual se constituyó el derecho de retracto convencional. Por lo tanto, ni el comprador podrá reclamar un mayor precio, fundándose en que la cosa ha aumentado de valor, ni el vendedor pretenderá entregar uno inferior porque la cosa valga menos: sobre esto no puede haber cuestión.

Esto es lo que dispone la ley; pero ¿qué influencia puede ejercer la voluntad de las partes pactando cosa distinta de lo que la ley establece? En otros términos: la cuestión que se ha propuesto es la de la licitud de la estipulación, en virtud de la cual el vendedor se obligue á restituir un precio mayor que aquel que medió en la venta con pacto de retracto.

En opinión de algún autor, esto no es ya la condición resolutoria á que se llama pacto de retro, sino una convención, de cuya eficacia juzgarán los tribunales, y que se regirá por las cláusulas que las partes establezcan. Pero, si bien se mira, esto no es decir nada sustancial, porque de la eficacia de todo pacto pueden juzgar siempre los tribunales, llegado que sea el caso de contienda, y, por otra parte, el que se convenga que el precio que haya que devolver sea mayor ó menor, no quita ni pone á la naturaleza resolutoria de la condición; pues el carácter resolutorio es cosa que afecta al *modo* de contraer las obligaciones y no á la cuantía económica de su objeto.

No vemos, por lo tanto, inconveniente en que se pacte que el precio, ó mejor dicho, que la cantidad que se restituya sea mayor ó menor que el precio de la venta (lo último será muy raro), pues tal convención implica un pacto lícito, de cuya eficacia no se nos alcanza motivo para dudar. No tendremos quizá entonces el pacto de retro que reglamenta el Código, pero tendremos evidentemente un derecho de retraer de carácter convencional y que producirá efectos jurídicos.

Análoga consideración se nos ocurre sobre la pregunta que muchos formulan referente á si el vendedor tendrá que pagar los intereses del precio por el tiempo que lo haya tenido en su poder. El Código no habla de tales intereses, los cuales, por lo tanto, no se deben naturalmente. Puede, sin embargo, pactarse su abono, y en este caso, tratándose, á nuestro juicio, de un pacto lícito, es visto que el vendedor tendrá que satisfacerlos.

B) Gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.—Otros conceptos de reembolso son los que indica el epígrafe. Su sentido es claro. Los gastos del contrato, que debe

reembolsar el vendedor al comprador, son los que éste hubiese realmente satisfecho; si no satisfizo ninguno, porque así se conviniera, nada tendrá que percibir por este concepto.

En cuanto á los pagos á que alude el núm. 1.º del art. 1518, pueden servir de comentario las palabras de Goyena; afirma (página 421 de su obra citada), que el pago, para que sea abonado al comprador, debe ser legítimo, es decir, conforme á la ley, al contrato ó la costumbre, y no puramente voluntario.

Entre dichos pagos creemos que se encuentra el de la cantidad que el comprador satisfizo por impuesto de derechos reales.

C) Gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.—No necesitamos decir aquí ahora las diferencias que el derecho reconoce entre los gastos útiles y los necesarios.

Sólo diremos, en cuanto á éstos, que hay que tener en cuenta que no sean de los llamados ordinarios ó de simple conservación de la cosa, como apunta Goyena, pues siendo de esa clase se consideran como cargas del goce de la misma, y, por lo tanto, serán de cuenta de la persona á quien este goce ha correspondido, que es el comprador.

En cuanto á los gastos útiles, el punto de vista que muestra la justicia de su abono, es, según el mismo autor, la consideración de que el comprador es poseedor de buena fe, sin que se pueda estimar privado de esa calidad por la incertidumbre de que el vendedor haga ó no uso de su derecho al retracto; siendo tal poseedor de buena fe, los gastos útiles hechos en la cosa le son debidos con arreglo á derecho, según el art. 453.

Algunos creen que la razón de que el vendedor tenga que pagar esos gastos está en el principio de que debe satisfacer aquello en que se enriquece. El mismo Goyena menciona tal razón, que no hay necesidad de alegar, pues basta con decir que el comprador es poseedor de buena fe.

Partiendo de tal motivo, se ha planteado la cuestión de si lo que el comprador debe satisfacer es el importe de los gastos útiles ó el mayor valor que la cosa haya adquirido por virtud de

ellos, y como realmente en lo que el vendedor se enriquece es en el mayor valor, se ha optado por esta última solución.

Pero para nosotros, que partimos del carácter de poseedor de buena fe que tiene el comprador, tal cuestión no existe, porque nos la da resuelta el art. 453 del Código al decir que, el que hubiese vencido en la posesión (aquí el vendedor), puede optar entre satisfacer el importe de los gastos útiles ó abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.

Concordancias.—Artículo 1447 del Proyecto de 1851; 1673 del francés; 1528 del italiano; 1883 del Chileno; 1490 del de Venezuela; 500 y 501 del alemán; 3039 del de Baja California y Puebla (Méjico); 1714 del uruguayo, y 1069 del austriaco.

ARTÍCULO 1519

Cuando al celebrarse la venta hubiese en la finca frutos manifiestos ó nacidos, no se hará abono ni prorrateo de los que haya al tiempo del retracto.

Si no los hubo al tiempo de la venta, y los hay al del retracto, se prorratearán entre el retrayente y el comprador, dando á éste la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, á contar desde la venta.

El comprador hace suyos los frutos de la cosa mientras el vendedor no ejerce su derecho de retracto. El Código no lo dice de un modo expreso, por más que no necesitaba decirlo desde que en el art. 1511 afirmó que el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones. Por este motivo no se deben naturalmente los intereses del precio, porque dichos intereses se compensan con los frutos de la cosa.

No parece bien á Laurent este criterio, que es también el del Código francés, entendiendo que con él se comete una verdadera derogación de los principios, según el rigor de los cuales, el cumplimiento de la condición resolutoria lleva consigo la

presunción de que el comprador no ha poseído nunca, y que el vendedor no ha dejado de poseer ni un momento siquiera, de donde se va á la consecuencia de que los frutos no deben pertenecer al comprador. Parécenos muy dislocada esta conclusión del ilustre autor, que no hemos de discutir ahora: nos basta con afirmar la verdad legal, dentro de nuestro Código, de que el comprador hace suyos los frutos.

Trátase ahora en el artículo que comentamos de fijar una regla de transmisión en cuanto á la percepción de frutos: regla de transición entre el derecho revocable y revocado del comprador y el derecho irrevocable que readquiere por el retracto el vendedor. El criterio que suministra la solución jurídica es el de la compensación.

El Código distingue el caso de que hubiera frutos manifiestos ó nacidos al celebrarse la venta con pacto de retro, de aquel en que no los hubiera, pues este dato es indispensable para que actúe la compensación que establece.

Cuando al celebrarse la venta, dice el artículo que comentamos, hubiese en la finca frutos manifiestos ó nacidos, no se hará abono ni prorrateo de los que haya al tiempo del retracto. Esto es lo que dice literalmente la ley; pero entre líneas va implícita una tácita condición que no puede olvidarse: esta condición es la de que por razón de dichos frutos no se haya satisfecho por el comprador al vendedor indemnización alguna al tiempo de la celebración de la venta, pues si esa indemnización se satisfizo, lo mismo procede hacer al resolverse el contrato. Pero suponiendo que la indemnización no medió, los frutos manifiestos ó nacidos que existan al retraerse la finca son del que retrae, ó sea del vendedor, en justa compensación á los que hizo suyos el comprador al constituirse el contrato.

Si no los hubo al tiempo de la venta, continúa diciendo el artículo 1519, y los hay al del retracto, se prorratearán entre el retrayente y el comprador, dando á éste la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, á contar desde la venta.

El comprador recibió la finca sin frutos; pero cuando llega la hora de entregarla los hay ya manifiestos ó nacidos, es decir, hay verdaderos frutos, según el art. 357. En la producción de ellos ha gastado el comprador su tiempo y su dinero: no sería justo que el vendedor se alzase ahora con ellos; lo justo es que se prorrateen. ¿De qué manera? Dando al comprador la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, á contar desde la venta. Esto es lo que dice el Código; el Proyecto de 1851 era más exacto en la expresión, porque no decía á contar desde la venta, sino á contar desde el aniversario de la celebración de la venta; pero el sentido es, á nuestro juicio, el mismo. Debe tenerse en cuenta que para el reparto de los frutos habrá que deducir los gastos de producción, porque, como dice Goyena, no se entiende por fruto: *nisi quod, deductis impensis, supereat.*

Todo lo dicho hasta aquí se refiere á los frutos naturales é industriales; respecto de los frutos civiles, entendemos que será de aplicación el art. 451, que declara que se consideran producidos por días, y que pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción, pues ya tenemos dicho que el comprador goza de la consideración de poseedor de buena fe.

Concordancias.—Artículo 1448 del Proyecto de 1851; artículo 1885 del Código de Chile; 1383 del argentino; 3054 y 3055 del de los Estados de Baja California y Puebla (Méjico); 1714 y 1715 del uruguayo, y 1068 del austriaco.

ARTÍCULO 1520

El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado á pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según costumbre del lugar en que radique.

Llegado el momento de restituir la cosa por virtud de la acción de retracto, el comprador debe devolverla al vendedor

con todos sus accesorios, incluso con sus aluviones, siendo responsable de los desperfectos. Una consideración especial, en este respecto de la restitución de la cosa, ha sugerido al Código el art. 1520.

Tenemos dicho que el derecho del comprador, como originado en la venta con pacto de retro, está influído por la condición resolutoria que significa el retro, y que, por lo tanto, todo lo que con relación á la cosa haga el comprador mientras está pendiente la condición, estará sometido á esa misma influencia.

El comprador puede enajenar, puede gravar, puede realizar todos los actos dominicales; pero tratándose de un dominio revocable, todo lo que realice participa de esa revocabilidad. El rigor de este principio no admite excepción alguna: el Código, sin embargo, la establece en el artículo que comentamos, al decir que el vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado á pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según la costumbre del lugar en que radique.

La excepción que al arrendamiento se refiere, está aconsejada por altos motivos de conveniencia pública: la justifica el interés de la agricultura. No debe censurarse por la posibilidad del abuso, porque ya tenemos repetidamente dicho, que ese no es un criterio para juzgar de una obra legislativa: si lo fuere, ¿á cuál no podría aplicarse?

En cuanto á la distinción de las clases de arrendamiento, creemos que es improcedente en este lugar. Lo mismo da que sea inscribible, que sea de aquellos otros de índole más transitoria, cuya inscripción está prohibida. La ley no exceptúa el arrendamiento porque tenga ó pueda tener el carácter de carga real, porque aun siendo carga real, siempre sería revocable como constituída por el comprador. El motivo de la excepción está en los intereses de la agricultura, y la clave para distinguir aquellos arrendamientos que deben subsistir de aquellos otros que deben extinguirse, está en la costumbre del lugar. Si el comprador estipuló un arrendamiento insólito, no acostumbrado

en fincas de análoga naturaleza en el lugar donde ésta radica, ese arrendamiento quedará revocado; mas si se ajustó á esa norma, no. La apreciación de si la costumbre del lugar ha sido ó no observada, corresponde, en caso de contienda, á los Tribunales.

El artículo que comentamos dice, que el vendedor que recobre la finca, recibirá ésta libre de las cargas ó hipotecas que hemos expresado. Mas esas cargas están inscritas en el Registro á favor de los terceros con quienes contrató el comprador. ¿Será menester el consentimiento ó la intervención de esos terceros para conseguir la cancelación?

La respuesta á esta pregunta la da el art. 1.º del Real decreto de 20 de Mayo de 1880, imspirado en los más puros principios del derecho hipotecario, que dice: «Las inscripciones verificadas en virtud de escritura pública, podrán cancelarse sin que preste su consentimiento la persona á cuyo favor se hayan hecho, ó sus causahabientes ó representantes legítimos, y sin necesidad de que recaiga la providencia ejecutoria á que se refieren los artículos 82, párrafo 1.º, y 83, párrafo 3.º, de la ley Hipotecaria, cuando quede extinguido el derecho inscrito por declaración de la ley, ó resulte así de la misma escritura inscrita.»

Esta declaración general se aplica al caso de que tratamos en la regla 6.ª del art. 2.º de dicho Real decreto, al afirmar que: «Las inscripciones de venta de bienes sujetos á condiciones rescisorias ó resolutorias y las de constitución de derechos reales impuestos sobre los mismos, podrán cancelarse si resulta inscrita la causa de la rescisión ó nulidad, presentando el documento que acredite haberse aquélla rescindido ó anulado...»

No cabe duda, á nuestro juicio, que inscrita en el Registro la condición del retro, hecho constar asimismo el cumplimiento de la condición por una nueva inscripción á favor del vendedor, puede, á instancia de éste, procederse á la cancelación de los gravámenes impuestos por el comprador, sin necesidad del concurso de los terceros interesados, puesto que ya resultaba del Registro la causa de la resolución.

Concordancias.—Art. 1449 del Proyecto de 1851; 1673 del Código francés; 1528 del italiano; 1490 del de Venezuela, y 3053 del de Baja California y Puebla (Méjico).

SECCIÓN SEGUNDA

DEL RETRACTO LEGAL

ARTÍCULO 1521

El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra ó dación en pago.

Destinada esta sección á tratar del retracto legal, ocúpase el primero de sus artículos en fijar el concepto; el 1522 se consagra al retracto de los comuneros; el 1523 al de colindantes, y los 1524 y 1525 establecen reglas de común aplicación para el ejercicio de este derecho.

Retracto legal, según hemos dicho en el comentario al artículo 1506, es el que procede de la declaración de la ley. No interviene aquí para nada la voluntad de las partes para crear este derecho: la ley, fundada en poderosas razones de interés público, el cual, como siempre ocurre, no está en oposición, sino que se armoniza con el interés de los particulares, concede tal derecho en consideración á la situación especial en que las cosas pueden encontrarse respecto de ciertas personas, ó á las relaciones jurídicas que con motivo ú ocasión de ellas se mantienen por las partes. No habrá, pues, que acudir á las convenciones particulares para encontrar los límites y las condiciones del derecho: la ley lo crea y la ley lo regula, sin que la iniciativa individual pueda influir en sus modalidades ni en su ejercicio.

Por eso la ley da su concepto en el artículo que comentamos, y en vez de decir «tendrá lugar el retracto...», como ha dicho en el art. 1507, dice «el retracto legal es...», empleando una distinta

forma de expresión que está en armonía con la naturaleza de la materia de que se trata.

Antes de explicar la definición del Código, y para su mejor inteligencia, no nos parece ocioso el señalar las diferencias que separan este derecho del de tanteo, con el cual se ha confundido algunas veces. Estas diferencias son bien notables.

Nace el derecho de retracto después que la venta se ha hecho, puesto que precisamente tiende á subrogar al que lo ejerce en el lugar del comprador: nace el derecho de tanteo antes de que la venta se efectúe, ya que cuando ésta se intenta ó proyecta, es cuando hay que dar el aviso legal á partir de cuyo momento se cuenta el plazo, pasado el cual se puede llevar á cabo la enajenación. Tiende el derecho de retracto á resolver, á dejar sin efecto una venta perfecta y consumada (por eso el Código lo menciona entre las causas de resolución de la venta); por el contrario, cuando el derecho de tanteo se ejercita, no existe todavía el contrato de compra y venta, y mal puede resolverse lo que no ha llegado á tener existencia legal. Por último, dirígese la acción del retrayente contra el comprador y la de tanteo contra el presunto vendedor. Son dos derechos distintos, y con lo dicho basta para comprenderlo así.

Vengamos ahora á la definición legal. El retracto legal, dice el art. 1521, es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra ó dación en pago.

Este concepto está dado en términos tales de generalidad, que dentro de él caben las distintas clases de retracto legal que el Código reconoce; así el de comuneros como el de colindantes; así el que se reglamenta en la enfiteusis como los que resultan de los arts. 1067 y 1535. No admite el Código el retracto gentilicio, según hemos dicho en el comentario al art. 1506; pero si lo admitiese, también le convendría la definición sentada. Contiene, pues, todos los elementos esenciales del retracto legal.

Es un derecho de subrogarse en lugar del adquirente, es decir, tiende á convertir en verdadero adquirente á aquel á

quien el retracto corresponde. Salvo en lo que se refiere á la diferencia de persona, no trata de introducir alteración ninguna en las condiciones estipuladas; la voluntad del que retrae carece de eficacia jurídica para influir en las condiciones de la adquisición; estas condiciones están ya fijadas por el comprador y el vendedor: al retrayente toca respetarlas y cumplirlas en lo que le afecta; con vista de ellas determinará si hace ó no uso del retracto, y si á ello se decide, ya sabe que el pacto está hecho y que es una ley á la cual tiene que someterse.

El Código se refiere á las cosas en general; emplea la palabra *cosa* sin añadir el calificativo de mueble ó de inmueble. ¿Se entenderán comprendidas unas y otras? Ya Goyena hizo notar (1) que la ley 55, tít. 5.º de la Partida 5.ª usó también de la palabra *cosa*, dando con esto ocasión á disputas y opiniones encontradas sobre si abrazaba también las cosas ó bienes muebles, añadiendo que la Comisión que redactó el proyecto de 1851 entendió limitar la palabra «cosa», que también se empleó en dicho proyecto, á los inmuebles, por su mayor importancia y por ser muy rara la comunión de cosas ó bienes muebles.

No encontramos nosotros resquicio alguno por donde deba limitarse en nuestro Código el sentido de la palabra «cosa» á las llamadas inmuebles, á pesar de la respetable opinión de García Goyena; de donde deducimos que lo prudente y acertado es interpretar esa palabra en toda la amplitud de su significación, y, por lo tanto, considerar que la definición legal del artículo 1521 igualmente se refiere á los muebles que á los inmuebles. Se nos ocurre además una observación, que nos parece decisiva, frente al criterio del ilustre jurisconsulto. Desde el año 1851 hasta la fecha se ha operado en la industria una transformación, que entonces tal vez alboreaba, pero cuyo desarrollo quizá no era dado alcanzar en toda su integridad: la riqueza mobiliaria ha tomado una extraordinaria importancia, y sería insensato, á nuestro juicio, excluirla, ligera é impensada-

(1) Obra citada, tomo 3.º, pág. 426.

mente, del retracto de comuneros, que puede contribuir á su fomento y desenvolvimiento.

Termina la definición legal del art. 1521 diciendo, que el retracto legal tiene lugar en la compra y en la dación en pago. Los conceptos jurídicos de compra y dación en pago no necesitamos explicarlos ahora; pero sí haremos notar que estos actos no están mencionados en el artículo en sentido limitativo, de tal suerte, que sólo tratándose de ellos procederá el retracto. Antes, por el contrario, entendemos que siempre que se trate de una transmisión de dominio cuya especial naturaleza no impida la subrogación, que es sustancia del derecho que estudiamos, el retracto podrá ejercerse provechosamente.

Nos mueve á pensar de esta manera el criterio que revelan las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Junio de 1902 y de 9 de Marzo de 1893, que han declarado que procede el retracto de comuneros en las ventas á censo reservativo.

El criterio del Tribunal Supremo es hacer extensivo el precepto del art. 1521 á toda clase de transmisiones por título oneroso, siempre que sea posible la subrogación. Parécenos algo violenta la aplicación del retracto de comuneros ó de colindantes á las llamadas ventas á censo reservativo, que en realidad no son tales ventas, sino constitución de un derecho real.

La sentencia de 9 de Julio de 1903 declara que el retracto no es aplicable á las adquisiciones por permuta ó por título hereditario, fundándose expresamente para ello en que el art. 1521 sólo lo autoriza en los casos de venta ó dación en pago.

Son decisiones de la jurisprudencia, que deben también notarse con relación á este artículo, la sentencia de 26 de Noviembre de 1900, en la que, tratándose de un retracto de coherederos, según el art. 1067, se declaró que el conocimiento que se dé al demandante del hecho de la venta no requiere forma especial ó solemnidad especial determinada, y que el hecho que ha de conocer el coheredero es el de la venta, sin que sea preciso el conocimiento de sus condiciones, porque, sean las que fueren, á ellas ha de quedar sometido el retrayente; y la

sentencia de 13 de Abril de 1896, en la que se estimó que habiéndose rescindido voluntariamente por el comprador y el vendedor la venta celebrada, con motivo de la cual se daba el retracto de comuneros, al siguiente día de tenerse por presentada la demanda, esta rescisión voluntaria no podía significar un obstáculo al ejercicio de la acción de retracto, que nació de la venta realizada, y aun se ejercitó antes de su rescisión; la parte que perdió el recurso citaba como infringido el principio consignado en la sentencia de 23 de Mayo de 1859, de que «sobre una venta rescindida con motivo justo no hay retracto»; mas el Supremo declaró no ser aplicable tal principio, por estar derogado todo el derecho civil anterior al Código.

Esta doctrina se confirma en la sentencia de 10 de Mayo de 1904, en la que se dice que la retroventa de la finca por conveniencia de las partes no obsta al ejercicio del retracto legal.

Tanto en esta sentencia como en la anterior, y en las de 26 de Octubre de 1895 y 27 de Enero y 8 de Junio de 1906, se afirma que la acción de retracto es de naturaleza real, y en los casos expresados y en los de mediar varias transmisiones debe ejercitarse contra el comprador primitivo y contra los que de él adquirieron la finca.

El comprador primero y el retrayente no tienen entre sí el carácter de terceros ante la ley Hipotecaria. (Sentencias de 3 de Enero, 13 de Mayo y 26 de Junio de 1901, 6 de Junio de 1902, 17 de Enero y 9 de Julio de 1903, y Resolución de 6 de Julio de 1901.)

El ejercicio del retracto no exige título inscrito (Sentencias de 12 de Marzo, 17 de Mayo y 12 de Diciembre de 1898.)

Vendidas varias fincas por un precio englobado, puede entablarse el retracto sólo respecto á alguna ó algunas de ellas, doctrina que se funda en la naturaleza y fin del retracto legal, y en no poder quedar el cumplimiento de la ley y el ejercicio de los derechos que concede al arbitrio de confabulaciones de los interesados. En tal caso el precio se determina con relación á la finca ó fincas que han de retraerse. Esta justa é importante doc-

trina, insinuada ya en las sentencias de 26 de Noviembre de 1895 y 13 de Abril de 1896, se halla expresamente consignada en la de 12 de Enero de 1904.

Según la sentencia de 16 de Mayo de 1894, las acciones de minas no crean condominio entre los accionistas, ni son tampoco fincas rústicas destinadas á la explotación agrícola, por lo que su venta no puede dar lugar al retracto legal.

Por último, haremos observar que de los Resultandos de la sentencia de 28 de Febrero de 1898 aparece que la Sala sentenciadora había declarado que el retracto de comuneros está limitado á los bienes inmuebles; pero el Supremo no hizo declaración sobre este extremo, porque para desestimar el recurso de que se trataba le bastó con argumentos de otra índole que á otros motivos se referían, en vista de lo cual no entró á juzgar de este interesante punto.

Concordancias.—Artículo 1450 del Proyecto de 1851; artículo 1492 del Código de Venezuela, y art. 504 del Código del Imperio alemán.

ARTÍCULO 1522

El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse á un extraño la parte de todos los demás condueños ó de alguno de ellos.

Cuando dos ó más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo á prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

Precedentes de este artículo encontramos en la ley 55, título 5.º de la Partida 5.ª, y en las leyes 8.ª y 11, tít. 13 del libro 10 de la Novísima Recopilación. También constituye un precedente digno de tenerse en cuenta, por lo que ilustra nuestro comentario, el del art. 1451 del Proyecto de 1851, en orden al cual es de notar una interesante desviación que implica una mejora respecto de lo que aquel proyecto disponía.

Concedía el proyecto el derecho de retracto al copropietario de una cosa común, que no puede dividirse cómodamente ó sin menoscabo, en el caso de venderse á un extraño la parte de alguno ó de todos los demás condueños, y así expresado el pensamiento, parece como que quedaba fuera del supuesto legal el caso en que el condueño transmitiese su derecho, no obligado por la naturaleza indivisible de la cosa, sino en simple ejercicio de sus facultades dominicales y con independencia de esa otra consideración. Nuestro Código expresa más acertadamente el precepto, puesto que se limita á decir que el copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse á un extraño la parte de todos los demás condueños ó de alguno de ellos.

Esta amplitud del art. 1522 está más en armonía con el fin que la ley se propone, pues si éste no es otro, según por todos se declara, que fomentar el desarrollo de la propiedad, de la industria y de la riqueza, terminando con estados de comunidad cuya administración puede significar un obstáculo á ese desarrollo, poco importa para el propósito que se porsigue el que el móvil de la venta hecha por el condueño sea la naturaleza indivisible de la cosa ó su mera conveniencia, pues en ambos casos existirá la razón legal.

Examinando ahora el pormenor del precepto, encontramos, en primer lugar, que para que se dé el retracto de comuneros, es preciso que haya cosa común, ó lo que es lo mismo, comunidad de bienes. El Código se ocupa de la comunidad en el tít. 3.° del libro 2.°, y el art. 392 fija su concepto diciendo que la hay cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece *pro indiviso* á varias personas; la proindivisión, base de la comunidad, supone atribución á cada condueño de partes intelectuales en la cosa, pero no de partes determinadas. Desde el momento en que cada condueño concreta sus facultades dominicales sobre una parte especial y materialmente determinada de la cosa, la comunidad no existe, cualesquiera que sean las relaciones que con motivo ú ocasión de la cosa surjan entre sus propietarios.

Entendida de esta manera la comunidad ó proindivisión, es, á nuestro juicio, indudable que el retracto de coherederos que establece el art. 1067 antes de haberse hecho la partición, y por consiguiente, la adjudicación de bienes, y el instituído en la enfiteusis entre el señor del dominio directo y el del útil, recíprocamente, son verdaderos retractos de comuneros, puesto que no hay partes determinadas y concretas de la cosa que estén atribuídas á ninguna de las personas que intervienen en la relación.

Sin embargo, el artículo que comentamos sólo es aplicable á la copropiedad ó verdadera comunidad de bienes, como lo prueba el hecho de dedicar el Código artículos especiales al retracto entre coherederos, ó entre los dueños útil y directo en el censo enfitéutico. Y es que, aunque en realidad, lo mismo en esos casos que en los de hallarse el usufructo y la nuda propiedad, ó el uso, la habitación, etc., y hasta extremando más las cosas, en las servidumbres, en el retracto convencional, y aun en la hipoteca y la anticresis, hay una especie de comunidad por ser una la cosa y varios los sujetos, las circunstancias son distintas, y cada derecho tiene su naturaleza peculiar. En la verdadera comunidad, todo es de todos, y para toda clase de usos y derechos; en el censo, en las servidumbres, en el usufructo, etc., está ya determinado el derecho especial y hasta independiente que á cada persona corresponde. Tal vez en todos los casos indicados convendría establecer el derecho de retracto, ó mejor el de tanteo; pero el art. 1522 tiene su propia esfera de aplicación, sólo en la verdadera comunidad de bienes, uno de cuyos aspectos no puede desconocerse que es la comunidad de herencia.

Descúbrese, en segundo lugar, en el artículo que comentamos, la necesidad de la enajenación para que tenga lugar el retracto de comuneros, siendo de notar que la ley usa del verbo *enajenar*, más amplio, sin duda, en su significación que las palabras *compra* ó *dación en pago* que emplea en el art. 1521, lo cual confirma lo que hemos dicho en el comentario del artículo anterior, de que estas palabras no están dichas en sentido limi·

tativo, y que siempre que la naturaleza de la transmisión ó enajenación permita la subrogación, que es nervio y entraña del retracto legal, éste podrá tener lugar.

Mas no toda enajenación dará nacimiento al retracto, porque si el fin de éste es terminar con la comunidad ó dar facilidades para que termine, si el adquirente es otro condueño, el fin que la ley se propone se debe entender satisfecho; de aquí que el Código exija que se trate de enajenación á un extraño, es decir, á uno que no sea comunero.

El derecho de retracto pertenece á todos los comuneros; la ley lo concede á todos en igual grado, siempre que lo ejerciten dentro del plazo legal de que más adelante hablaremos. No impidiendo el ejercicio del derecho de uno de ellos el que los demás hagan lo propio, preciso era fijar una fórmula de armonía que evitase contiendas entre los que ostentan igual carácter jurídico.

Esta fórmula la da hecha la realidad misma, pues consultada la cuantía de cada derecho de los condueños y el fin que la ley se propone con el retracto, la solución no puede lógicamente ser otra que atender á la participación que cada comunero tenga en la cosa común y establecer un prorrateo entre los mismos. Por eso dice el párrafo 2.º del artículo que comentamos, que cuando dos ó más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo á prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

Conviene, á pesar de su claridad, fijar el sentido de este prorrateo, el cual se pondrá más de manifiesto comparando el segundo párrafo del art. 1522 con el art. 1514, que se refiere al retracto convencional. Ha dicho el art. 1514 que cuando varios conjuntamente y en un solo contrato vendan una finca indivisa con pacto de retro, ninguno de ellos podrá ejercitar este derecho más que por su parte respectiva, y que lo mismo se observará si el que ha vendido por sí solo ha dejado varios herederos. Establécese, como se ve en este precepto, también un prorrateo, pero es de distinta naturaleza del que ahora nos ocupa en el retracto legal de condueños. El prorrateo del art. 1514 es forzoso,

obligatorio en todo caso; de suerte que, sea uno solo ó sean varios los que hagan uso del derecho de retracto, no podrán nunca retraer más que la parte que les corresponda.

Por el contrario, el prorrateo del art. 1522 no tiene ese carácter, porque si es un solo comunero el que intenta el retracto, podrá retraer la totalidad de lo que su copropietario enajene, sin consideración á la parte que tenga en la comunidad. Sólo en el caso de ser varios los que pretendan retraer, será cuando, como fórmula de armonía, tendrá lugar el prorrateo, tomando como base para el mismo la participación que cada uno tenga en la cosa común. De suerte que puede afirmarse que el derecho de retracto no ejercitado por un comunero, acrece á sus comuneros, lo cual no ocurre en el supuesto del art. 1514.

No creemos que pueda dar lugar á muchas dudas la inteligencia del artículo que comentamos, cuyos términos son bastante claros, por lo cual daremos por terminado este comentario citando algunas decisiones de la jurisprudencia que lo explican.

Jurisprudencia.—Es interesante, en primer lugar, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Noviembre de 1894, con cuya doctrina no estamos conformes.

Había dicho el art. 1618 de la ley de Enjuiciamiento civil que para que pueda darse curso á las demandas de retracto se requiere, entre otros requisitos, que el comunero demandante se comprometa á no vender la participación del dominio que retraiga durante cuatro años. Este precepto, aunque incluído en la ley procesal, tiene un evidente carácter sustantivo; su lugar adecuado era el Código civil, y no la ley de Enjuiciamiento. Por otra parte, la razón de tal precepto, ó no se alcanza, ó está en oposición con el espíritu y la tendencia del Código en el retracto de comuneros, que, según hemos dicho, es dar facilidades para que el estado de indivisión termine; esa oposición se comprende desde el momento en que, según el artículo de la ley procesal, es imposible antes de los cuatro años la venta á otro comunero de la participación retraída, lo cual podría conducir á la unidad del dominio. Prescindimos del verdadero ataque á

la libertad civil que implica el precepto del art. 1618 de la ley de Enjuiciamiento, para que la desfavorable crítica de tal disposición resulte de modo evidente.

Pues bien; atendidas estas consideraciones, y muy especialmente la de que la prohibición de enajenar durante cuatro años es de carácter sustantivo, es lógico suponer que al no incluirse tal prohibición entre los preceptos del Código, y derogarse por el art. 1976 todo el derecho civil anterior al mismo en todas las materias que son objeto de él, la mencionada prohibición debía entenderse derogada. No ha sido así, sin embargo, porque la citada sentencia de 13 de Noviembre de 1894 la declara en vigor.

Es digna de notarse también la sentencia del mismo Tribunal de 26 de Octubre de 1891, que declaró no proceder el retracto de comuneros en un caso en que se vendió en pública subasta judicial por un solo precio englobado una finca y la mitad indivisa de otra, y en el cual el que ejercitaba la acción era el dueño de la otra mitad de la finca indivisa. Se trataba de la venta de una labor y de la mitad de sus casas y molino, y el Tribunal Supremo se fundó en que el copropietario del molino y casas no podía subrogarse en las mismas condiciones que el comprador. Las circunstancias especiales del caso, y tal vez principalmente el hecho de ser los caseríos y el molino en tal venta como un accesorio de la labor, aconsejaban esa solución; pero no habiéndose tenido en cuenta esta razón, la doctrina de esa sentencia contradice en el fondo la de la sentencia de 12 de Enero de 1904, de que nos hemos ocupado en el comentario del artículo anterior.

No habiendo satisfecho un marido á su mujer los alimentos á que venía obligado, se le embargaron varios muebles y la anaquelería y efectos de la farmacia de que era dueño. Adjudicados definitivamente estos efectos á un tercero, la mujer interpuso demanda de retracto, fundándose en que esos bienes eran por lo menos gananciales, y que procedía, por lo tanto, el retracto de comuneros. Mas el Supremo dijo que no procedía el

retracto, porque la mujer, según los arts. 59, 1413 y 1392, no tiene más derecho que el de percibir la mitad de las ganancias que resulten cuando por haber concluído la sociedad se haga la liquidación de ella, y la demandante no había probado que su matrimonio estuviese legalmente disuelto. (Sentencia de 28 de Febrero de 1898.)

Se consideran como copropietarios para los efectos del retracto legal aquellas personas que respecto de una misma finca tienen: la una, el derecho de siembra, y la otra, el arbolado (Sentencia de 9 de Marzo de 1893). Doctrina análoga contiene la de 9 de Julio de 1903, aun reconociendo que en ese caso no existe verdadera comunidad en el sentido del art. 392 del Código.

El dueño de dos habitaciones de una casa puede hacer uso del retracto cuando se vende el resto de la casa, pues es copropietario, según el art. 396 del Código. (Sentencia de 17 de Abril de 1896.)

Según la de 25 de Abril de 1900 la escalera para el servicio común de dos casas, no constituye comunidad á los efectos del retracto, en el caso de venderse una de dichas casas, sino que revela sólo la existencia de una servidumbre para el mejor disfrute de los inmuebles.

Estando dividida una mina en participaciones determinadas é independientes, representadas por acciones, que desde su creación se han venido transmitiendo como tales con su numeración especial, no procede ejercer el retracto tratándose de la venta de algunas de esas acciones, porque no existe cosa poseída en común. (Sentencia de 16 de Mayo de 1894.)

El derecho al retracto de la parte vendida por un condueño á un extraño sólo puede ejercitarse por quien acredite cumplidamente que es copropietario de la cosa común, siempre que concurran los demás requisitos que, tanto la ley de Enjuiciamiento como el Código, requieren; y prescindiendo del mayor ó menor alcance que puedan tener, según los casos, las menciones del dominio ó de cualquier otro derecho real que se hagan

en las inscripciones ó anotaciones preventivas, es evidente que la mera reserva hecha por el demandante de una tercera parte del manantial de que se trataba en favor de una huerta suya, no demuestra el condominio de dicho demandante en la cosa común. (Sentencia de 26 de Octubre de 1895.)

Véase también la sentencia de 13 de Abril de 1896, citada en el comentario al artículo anterior.

Concordancias.—Artículo 1451 del Proyecto de 1851; artículo 1492 del Código de Venezuela.

ARTÍCULO 1523

También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

El derecho á que se refiere el párrafo anterior no es aplicable á las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Si dos ó más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieren igual, el que primero lo solicite.

El retracto de colindantes ó de asurcanos no estaba en el Proyecto de 1851. El art. 1523 lo establece con un excelente sentido.

Limitado dicho derecho á las fincas rústicas, cuya cabida no exceda de una hectárea, es visto que el espíritu del Código, no es otro que favorecer el desarrollo de la propiedad territorial y de los intereses de la agricultura. Una finca, cuya cabida no excede de una hectárea, no produce, por regla general, lo suficiente para mantener á una familia: su cultivo, teniendo que transportar por entre heredades ajenas los instrumentos de la-

branza, no se hace en condiciones económicas; lo mismo puede decirse de la saca y transporte de los frutos. Todas estas dificultades desaparecen, si al venderse la finca, la compra un propietario que tenga tierras colindantes: se favorece de este modo el interés público, porque la producción aumenta, se atiende al interés privado del retrayente y no es de apreciar ningún ostensible perjuicio para el vendedor ni para el comprador.

No puede decirse con fundamento que el Código procure ó dé ocasión á la acumulación de la propiedad en pocas manos, á la creación de *latifundios,* empleando una palabra que se ha puesto en moda en estos últimos tiempos, porque sobre no ser fácil la formación de latifundios, hectárea á hectárea, no hay que olvidar que la ley, entre varios colindantes, ha tenido buen cuidado de otorgar preferencia para el retracto al que sea dueño de la tierra de menor cabida. Bueno es observar también que en el transcurso de años que lleva el Código en vigor, no se han apreciado, que sepamos, consecuencias nocivas para la economía nacional del precepto del art. 1523.

El objeto de este artículo expresado por la Comisión de Códigos, en la edición reformada del Código civil, fué facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio á la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza.

Examinando ahora su contenido, veamos los elementos esenciales de este derecho.

Es, en primer lugar, indispensable, para que tenga lugar el retracto de colindantes, que ambas fincas sean de naturaleza rústica, tanto la que se retrae como aquella otra por virtud de la cual corresponde el derecho al que lo ejercita. Así resulta del párrafo 1.° del artículo que comentamos, pues respecto de la finca que es objeto del retracto, lo dice de un modo expreso, y respecto de la otra, lo da á entender claramente al emplear la frase de «propietario de *tierras* colindantes».

No es fácil de precisar con exactitud tal que suministre norma segura para todos los casos, la línea que separa lo rústico de

lo urbano: el Código ha esquivado, sin duda deliberadamente, toda definición en este punto. La consideración del uso y destino de las fincas y la de las costumbres de cada país, serán los datos que deberán tenerse en cuenta para decidir acertadamente en los casos en que la calificación aparezca dudosa.

Es, en segundo lugar, preciso que exista una enajenación: el Código emplea la palabra *venta;* pero, según hemos explicado en el comentario de los dos artículos que preceden, esta palabra no debe tomarse en sentido restrictivo, pues lo esencial es que haya transmisión de dominio, enajenación, y que la naturaleza de ella permita el que el retrayente pueda subrogarse en el lugar del que adquiere.

Condición asimismo necesaria del retracto que estudiamos es que la finca rústica que se enajene no exceda de una hectárea. La circunstancia precisa de la cabida es la que revela el espíritu del Código, cuyos motivos hemos puesto por cabeza de este comentario, y sobre los cuales no hemos de insistir ahora; la ley no exige cabida determinada á la finca del propietario colindante que ejercita el derecho de retracto.

Por último, las dos fincas han de ser colindantes. Si no son colindantes, falta la razón del retracto. Este requisito ha sido por muchos mal entendido, y hay que rendir al Tribunal Supremo el honor de haber venido interpretándolo constantemente con un sentido que, si hubiese sido estudiado como merece, se hubieran evitado muchos pleitos, según veremos después al examinar la jurisprudencia.

La disposición de los dos primeros párrafos del art. 1523 ha movido á error á los que los han leído ligeramente. Declara el primer párrafo que el retracto corresponde á los propietarios de fincas colindantes en las que se den las condiciones antes expresadas, y dice el segundo que el derecho á que se refiere el párrafo 1.° no es aplicable á las tierras colindantes que estuviesen separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas. A primera vista parece que el párrafo 2.° introduce una excep-

ción á lo dispuesto en el 1.°, y que esta excepción consiste en negar el derecho de retracto siempre que entre las dos fincas exista un algo material que las separe. No es así, á nuestro juicio.

El párrafo 2.° no es excepción del primero; antes, por el contrario, es su más expresa confirmación, y contiene su más necesaria consecuencia. Fijémonos un momento: si entre dos fincas existe servidumbre aparente en provecho de otras—arroyo, acequia, barranco ó camino—, es evidente que esas fincas no son colindantes, pues lejos de colindar, lindarán con el arroyo, con la acequia, con el barranco, con el camino, pero no entre sí, y, no siendo colindantes, es claro que no puede haber derecho de retracto. Véase cómo el segundo párrafo del artículo 1523 es confirmación del primero.

Pero aún hay más: ¿es que siempre que exista algo material entre las dos fincas se ha de entender que se está en el caso del párrafo 2.° del artículo que comentamos? No; el afirmar lo contrario supone no hacerse cargo del precepto. Si dos suertes de tierra están separadas por una pared tan gruesa y sólida como se quiera, no por eso dejarán de ser colindantes; porque una pared no es arroyo, acequia, barranco, camino ni una servidumbre aparente: la pared es cosa de las mismas fincas, que puede derribarse sin perjuicio de tercero, si así conviene á los intereses del retrayente; habrá, pues, en este caso derecho de retracto.

Explicadas ya las circunstancias que han de concurrir para que tenga lugar el retracto de colindantes, nos ocuparemos del párrafo 3.° del art. 1523, que trata de la preferencia que se ha de observar entre varios que ostenten el mismo carácter.

Al hablar de los comuneros, hemos dicho que el derecho de retracto corresponde á todos. Pues bien; lo mismo cabe repetir ahora: todos los colindantes tienen el derecho de retracto. Entre los comuneros, la fórmula de armonía era el prorrateo; pero entre los colindantes no puede seguirse igual criterio, porque la distinta naturaleza del hecho, del que arranca el derecho, y los

fines que la ley se propone, no lo consienten. Estos fines se encuentran satisfechos otorgando la preferencia al que sea dueño de la tierra colindante de menor cabida, puesto que así se puede decir que se atiende á dos necesidades á un tiempo: á lo que demanda la finca retraída, y á lo que requiere la finca á la cual ésta se va á incorporar. Así lo declara el Código al afirmar que «si dos ó más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuviesen igual, el que primero lo solicite».

Las frases empleadas por el art. 1523, indican que el legislador no exige formal demanda, ni otorga preferencia á la forma más ó menos solemne de la solicitud del retracto. El primero que lo solicite en forma que merezca fe ó pueda probarse, es el preferido en el caso especial de pretender el retracto los propietarios colindantes de dos fincas de igual cabida.

La ley, fuera de este caso no se cuida de la cabida de la finca que linda con la que se vende; lo mismo puede, por tanto, ejercitar el retracto el propietario colindante de un bancal de dos celemines, que el poseedor de una dehesa ó labor de mil fanegas.

Tampoco influye la naturaleza ni el cultivo del terreno de ninguna de las dos fincas, á pesar de representar muy distinto valor, y por tanto, extensión relativa muy diversa, una hectárea de huerta, que una hectárea de monte ó terreno inculto.

El art. 1523 no exige, como el 1522 que la venta se haga á un extraño, ó más propiamente, con relación á aquel artículo, á un propietario no colindante, pero es evidente que así debe entenderse. El retracto es un privilegio que no puede pretenderse contra otra persona á quien la ley conceda el mismo privilegio. Además, si la ley, al pretender el retracto dos propietarios, aun siéndolo de fincas de igual cabida, da preferencia al primero que lo solicita, el primero de éstos que compra ha de ser preferido al que acuda después para retraer.

Aun debemos examinar otra cuestión. El art. 1523 exige

que se trate de la venta de una finca, y concede el derecho de retraer al propietario de otra colindante. La finca se vende desde luego, aunque sobre ella grave una hipoteca, una servidumbre ó un arrendamiento; pero si se vende una participación indivisa de una finca, ó el dominio directo ó el útil de ella, ó la nuda propiedad, ó el usufructo, ó el derecho de retraer, ó la finca sujeta á condición resolutoria, ¿habrá lugar al retracto de colindantes, sea ó no preferido el retrayente, puesto que esta es cuestión distinta? En sentido opuesto, ¿podrá retraer el comprador con pacto de retro de la finca inmediata, el condómino de la misma, el dueño útil, ó el nudo propietario?

El art. 1523 no prevé estos casos, y por eso no legisla nada sobre ellos. Tal como está redactado, su letra puede resultar contraria á su espíritu. La venta de una finca, quiere decir la venta de todos los derechos que integran el dominio de la misma. Concedido el derecho al propietario colindante, se entiende al que ostente sobre la finca el derecho completo de propiedad. El retracto, con arreglo á este criterio, procederá cuando todos los copropietarios de una finca la vendan, no cuando la venda uno solo; cuando venda el usufructuario y el nudo propietario, el señor directo y el útil, el comprador y el vendedor con pacto de retro; y se podrá ejercitar del mismo modo por los que representen la suma de los derechos de propiedad sobre los terrenos colindantes.

El espíritu, quizás, sea distinto. Limitándonos al condominio, como ejemplo, el fin que persigue la ley se consigue de igual modo vendiendo ó comprando un partícipe, que comprando ó vendiendo todos. A. y B. poseen, por mitad y proindiviso, una finca. A. vende á C., y no conviniéndole á B. retraer, ejercita el retracto D., propietario colindante. Si á éste se concede el derecho, aunque B. no quiera vender, D. exigirá la división material y aumentará determinadamente su finca. Si en el ejemplo propuesto vende D. y B. no quiere retraer, podrá hacerlo solamente A., consiguiéndose el mismo fin.

Acepta este criterio la sentencia de 30 de Mayo de 1906, se-

gún la cual, puede entablar el retracto de colindantes cualquiera de los partícipes proindiviso de una finca colindante, y más si poseen los comuneros en virtud de un testamento que prohibe la división.

En los demás casos á que hemos aludido, como medio de transacción, puede sostenerse que la ley atiende, no á la suma de los derechos de propiedad, sino á los más principales, debiendo entenderse, porque así es como se consigue el fin de la ley, por regla general, que el derecho se concede y se impone, con relación al nudo propietario, al dueño útil, al comprador á retro, pero no en cuanto al usufructuario, al dueño directo, ni al que ostenta el derecho de retraer. Creemos que éste será el criterio que adopte la jurisprudencia.

El Código, al reformarse, debe hacerse cargo de las varias cuestiones que quedan propuestas.

Jurisprudencia. — En las sentencias de 26 de Noviembre de 1895, 12 de Marzo de 1902 y 18 de Julio de 1903, el Tribunal Supremo muestra su criterio acerca de lo que debe entenderse por fincas rústicas, exigiendo que sean tierras destinadas á la explotación agrícola, y negando esa consideración á las huertas y jardines anejos á edificios sitos dentro de poblado, y á los terrenos destinados al aprovechamiento de aguas medicinales.

En la de 12 de Marzo de 1898 se accedió á un retracto de colindantes estando separados los predios por una pared de piedra. El retrayente no acreditó ser dueño de su finca por medio de certificación del Registro de la propiedad ni de título inscrito; pero la Audiencia estimó probado que era tal dueño, y esto bastó para el Supremo, el cual declaró que no era precisa la prueba del dominio, según el Registro, á pesar de la sentencia de 26 de Octubre de 1895, que hemos citado en el comentario del artículo anterior.

La sentencia de 23 de Febrero de 1899 hizo las siguientes declaraciones: que ha lugar al retracto de colindantes aunque entre las dos fincas haya muro, cerca ó árboles; que la cuestión

de si el demandante ha acreditado ó no su carácter de propietario colindante es una cuestión de hecho que queda á la Sala sentenciadora, y que el Supremo admite como ésta la da; que no cabe en un recurso por infracción de ley hablar de si se cumplió ó no el trámite procesal de que el demandante acompañase á su demanda el documento acreditativo de su carácter de dueño.

La sentencia de 26 de Noviembre de 1895 resolvió el siguiente caso: dadas en pago del resto de un préstamo diez y siete fincas por un cierto precio, se interpuso el retracto de colindantes, fundándose en que siete de dichas fincas lindaban con otras del demandante. El Supremo, fundándose en que en la descripción de una de las fincas se la calificaba de predio urbano, *lo cual no había sido contradicho en el período de prueba,* y que otra de las diez y siete no lindaban con el demandante, declaró que el retracto sólo procedía respecto de las que realmente eran colindantes, y que no procedía respecto de la finca urbana.

El marido tiene personalidad para representar á la mujer ejercitando el derecho de retracto de colindantes que corresponde por razón de una finca de carácter parafernal. (Sentencia de 31 de Diciembre de 1897.)

En la de 14 de Diciembre de 1905 se hacen las siguientes declaraciones:

Primero. El retracto de colindantes, y por tanto, los artículos del Código que lo establecen, son aplicables en Cataluña, donde no existe precepto alguno sobre él, ni en su especial legislación, ni en su derecho supletorio.

Segundo. El padre que constituye heredamiento en favor de un hijo con motivo de su matrimonio, reservándose el usufructo, puede entablar el retracto de colindantes sin consentimiento del hijo, porque dada la naturaleza del heredamiento, el padre es algo más que un usufructuario, pues sólo se obliga á conservar los bienes para que á su muerte recaigan en el donatario, de donde se deduce que puede ejercer toda clase de derechos dominicales con relación á los bienes donados, siempre y cuando

no afecten á la integridad de los bienes donados ni á su conservación.

Tercero. Los huertos sitos dentro de poblado deben considerarse fincas urbanas, y no pueden ser objeto del retracto de colindantes.

La segunda declaración no nos satisface por la generalidad de su doctrina, que puede entenderse aplicable á todo usufructuario, ya que en todo caso los bienes han de conservarse para que al morir ese usufructuario recaigan en el nudo propietario. Pero lo adquirido en virtud del retracto de colindantes no puede considerarse un accesorio de la finca usufructuada, ¿quién lo adquiere ó á quién ha de pertenecer lo adquirido? Si ha de pertenecer al usufructuario no se cumple el fin del retracto, pues no hay reunión de fincas, y si ha de pertenecer al nudo propietario, ¿como prescindir de la voluntad y consentimiento de éste?

ARTÍCULO 1524

No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

El retracto de comuneros excluye el de colindantes.

ARTÍCULO 1525

En el retracto legal tendrá lugar lo dispuesto en los arts. 1511 y 1518.

A) *Plazo para interponer el retracto legal.*—El Proyecto de 1851 dijo que no podría usarse el derecho de retracto sino dentro de nueve días, contados desde el requerimiento que haga el vendedor ó el comprador al que tiene este derecho; y, según Goyena, este precepto tendía á cortar las cuestiones á que daba lugar la ley recopilada 9.ª, tít. 13, libro 10 sobre si el plazo corría contra el ignorante, si debía contarse desde la celebración

del contrato ó desde la entrega de la cosa, y también los fraudes á que frecuentemente se recurría con objeto de hacer ilusorio el retracto.

Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Mayo de 1867 declaró que, según doctrina admitida por la jurisprudencia, la ley de Enjuiciamiento civil había modificado esencialmente las recopiladas en cuanto al señalamiento del día desde el cual hubiera de empezar á correr y contarse el plazo legal, y, la de 5 de Marzo de 1877, que el término de nueve días que la ley de Enjuiciamiento, vigente en aquella sazón, señalaba para interponer la demanda, empieza á correr desde la fecha en que la escritura se otorga por el Notario en forma legal, y no desde que el contrato se extiende en cualquier otra forma.

Publicada con posterioridad la ley de Enjuiciamiento civil ahora vigente, en su art. 1618, núm. 1.°, se dice que para que pueda darse curso á las demandas de retracto se requiere que se interpongan dentro de nueve días, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta; en el 1619, que si el que intentare el retracto no residiese en el pueblo donde se haya otorgado la escritura que dé causa á él, tendrá para deducir la demanda, además de los nueve días, uno por cada treinta kilómetros que distare de su residencia dicho pueblo; y en el 1620, que si la venta se hubiese ocultado con malicia, el término de los nueve días no empezará á correr hasta el siguiente al en que se acreditare que el retrayente ha tenido conocimiento de ella, añadiendo que para dicho efecto se tendrá por maliciosa la ocultación de la venta cuando no se hubiese inscrito oportunamente en el Registro de la propiedad, contándose en este caso el término desde la presentación de la escritura de venta en el Registro.

Este era el estado legal de la materia al publicarse el Código civil. Prescindiendo de las cuestiones á que tal estado daba lugar, sólo nos ocuparemos de la solución dada por el Código.

El art. 1524 dice que no podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días, contados desde la ins-

cripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta. En la primera edición del Código se exigía un requerimiento notarial; pero esto no ha subsistido, y el artículo ha quedado redactado de la manera dicha.

Entendido el precepto según el sentido natural de sus palabras, encontramos en él, lo mismo que en el derecho anterior, el plazo de nueve días para ejercitar la acción de retracto; en esto no hay novedad. En lo que sí la hay es en el punto de partida para contarlo. El Código se fija en dos momentos: el uno constituye la regla general; el otro tiene el carácter de subsidiario, es decir, que sólo se hará uso de él cuando no haya términos hábiles para hacer uso del primero.

El primer punto de partida está significado por la inscripción en el Registro: este momento ha venido á sustituir al del otorgamiento de la escritura. La reforma nos parece acomodada á los principios de derecho y de acuerdo con el espíritu de nuestras leyes. Cierto que los documentos públicos, entre los cuales se encuentran los instrumentos notariales, hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, según el artículo 1218, y en este sentido ha podido considerarse el momento de la autorización de la escritura de venta como punto de partida para contar el plazo de los nueve días en que el retracto puede ejercitarse; pero si bien se mira, la plenitud de los efectos del contrato no se produce hasta que éste se inscribe en el Registro de la propiedad, ya que la inscripción no se limita á hacer *prueba* contra tercero, sino que, según la ley Hipotecaria, *surte efectos* contra tercero, efectos que no son solamente los de mera prueba, sino todos, absolutamente todos los que van implícitos en el acto, incluso aquellos que *perjudican*, valiéndonos del tecnicismo corriente, á los que no han sido parte en él. Si á esto se añade que el único medio legal de conocer el estado de la propiedad y de sus transmisiones es el Registro de la propiedad, se comprenderá que el Código, sin duda por la fuerza de estas consideraciones,

ha procedido muy cuerdamente al sustituir un momento por otro.

Pero la inscripción en el Registro no siempre existe; la inscripción es, por regla general, voluntaria, según nuestra ley Hipotecaria, y teniendo tal carácter, si no se hubiese fijado otro momento como subsidiario, el comprador podría burlar la acción de retracto con la sola omisión de no inscribir su título en el Registro. Aún hay más: en el comentario del art. 1521 hemos apuntado las razones que tenemos para pensar que el retracto legal se refiere tanto á las cosas inmuebles como á las muebles (salvo en el supuesto del retracto de colindantes), y siendo esto así, es claro que para los bienes muebles no se puede acudir para nada al Registro, ya que esta institución se refiere únicamente á los inmuebles.

Por estas razones, el Código dice, refiriéndose á la inscripción, que, *en su defecto,* el plazo se contará desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta. Las palabras «en su defecto», que hemos subrayado, entendemos que tienen la plenitud de su sentido, es decir, que igualmente aluden al caso de que la inscripción no exista por no haberla solicitado el comprador, que á aquel otro en que la inscripción no es posible por la naturaleza mueble de la cosa vendida.

B) *Jurisprudencia.*—Veamos ahora el sentido del precepto explicado por la jurisprudencia, que es el punto de vista más importante de este comentario.

El más notable alcance del art. 1524 se refiere á sus relaciones con la ley de Enjuiciamiento civil. Era menester que no cupiera duda alguna sobre los preceptos que en la actualidad deben entenderse vigentes para regular el plazo de ejercicio de la acción de retracto legal, pues ya hemos visto la discrepancia existente entre dicha ley y el Código. Pues bien; este punto está resuelto en el sentido que era de esperar por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 18.6, en la cual se declara que los arts. 1618, 1619 y 1620 de la ley procesal han sido modificados por el art. 1524 del Código civil, en cuanto no pue-

dan coexistir con este precepto, pero por lo mismo, la sentencia de 8 de Marzo de 1904 declara, á su vez, que debe estimarse vigente el art. 1619 de dicha ley, en que se concede para retraer un día más por cada 30 kilómetros que diste el pueblo en que residiese el retrayente del en que se otorgase la escritura.

El precepto que examinamos toma, como punto de partida para empezar á contar el plazo de nueve días, la inscripción en el Registro de la propiedad; pero, ¿cuál es la fecha de la inscripción? Según el art. 28 de la ley Hipotecaria, se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta debe producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la escritura misma. Lógico parece, á primera vista, pensar que los nueve días del plazo se cuenten desde la presentación del título en el Registro. El Supremo, sin embargo, ha estudiado, en sentencia de 11 de Junio de 1902, la naturaleza del precepto del art. 28 de la ley Hipotecaria, en relación con el del Código que comentamos, y ha llegado á la conclusión contraria, discurriendo de esta manera: ni la regla establecida en el artículo 1537 del Código civil, ni la doctrina de la sentencia de 28 de Noviembre de 1892 autoriza la hipótesis de que el término para ejercitar el derecho de retracto haya de contarse desde la presentación del título inscrito en el Registro, y no desde la inscripción, como lo ordena el artículo 1524, porque en tanto las disposiciones generales contenidas en el título 4.°, libro 4.° del Código, han de entenderse subordinadas á lo que respecto á bienes inmuebles determina la ley Hipotecaria, en cuanto constituyan un régimen de excepción aplicable á la cuestión controvertida; y es manifiesto que por referirse el artículo 28 de la mencionada ley Hipotecaria, así como sus concordantes, á los efectos que la inscripción produce respecto de tercero, carecen de aplicación para decidir por su contenido las relaciones que existen entre el que enajena, el que adquiere y el que retrae, por no tener entre sí, respectivamente, el carácter de tercero; y visto esto así, hay que estar al texto expreso del mencionado artículo 1524, que entre el momento de la presentación del tí-

tulo y el momento de la inscripción en el Registro ha optado por este último, para designar el día desde el cual ha de contarse el término para retraer, con tanta mayor razón cuanto que dicho precepto ha rectificado en este punto lo que para caso análogo disponía el párrafo segundo del art. 1620 de la ley de Enjuiciamiento civil, donde para contar el término se designaba como punto de partida la presentación del título en el Registro de la propiedad.

Llamamos la atención del lector sobre la importante doctrina de esta sentencia, cuyos argumentos quizá no á todos parecerán aceptables, principalmente en cuanto niegan al retrayente el carácter de tercero respecto de comprador y vendedor.

Esta doctrina se repite en la sentencia de 8 de Julio de 1906. Ni una ni otra tienen en cuenta que el principal efecto de la inscripción es la publicidad que supone.

Otro de los extremos del precepto del art. 1524 que era preciso explicar, era el referente al conocimiento que ha de tener el retrayente del hecho de la venta, á partir del cual se cuenta el plazo de los nueve días cuando no hay inscripción en el Registro de la propiedad. Pues bien; sobre él también han recaído declaraciones del Tribunal Supremo. La sentencia de 26 de Noviembre de 1900, citada ya en otro lugar de estos comentarios á otro propósito, dice que es indiferente que tal conocimiento lo adquiera el retrayente en una ó en otra forma, ya que el Código no impone ninguna determinada y especial; pues según el artículo 1524, el punto de partida, en su caso, es el momento en que se tenga conocimiento de la venta, cualquiera que sea, por lo tanto, el medio de haber llegado el que retrae á ese conocimiento.

Ahora bien: ¿estará obligado el demandante á probar la verdad de su aserto cuando afirme en la demanda que hasta tal ó cual día no ha llegado á su noticia el hecho de la venta? La sentencia de 21 de Mayo de 1902, va á contestar luminosamente á esta pregunta. Dados los términos, dice, del art. 1524 del Có-

digo, es manifiesto que cuando el plazo para la ejercicio del derecho de retracto hay que contarlo desde que el retrayente hubiese tenido conocimiento de la venta, por no haberse llegado á inscribir ésta en el Registro, pueden los tribunales estimar al efecto, como manifestaciones de este conocimiento, cualquier acto público del retrayente que lo revele, mientras no existan elementos de prueba que contradigan la eficacia y significación de dicho acto, sin necesidad de exigir la justificación especial de la verdad de tal conocimiento; pues ni esto sería posible, tratándose de una mera situación subjetiva, que permanece desconocida mientras que actos positivos no la exterioricen, ni existe presunción alguna *juris tantum*, de la que sea forzoso partir para suponer semejante conocimiento, por lo que corresponde al demandado y no al actor probar que la fecha del conocimiento es distinta y anterior de la alegada como fundamento de la demanda.

Completa la inteligencia del art. 1524 y acaba de revelar el criterio del Tribunal Supremo la sentencia de 10 de Octubre de 1901, que declara que el hecho de haber manifestado el demandante que sabía que se vendía la finca en cuestión y que no la compró porque le parecía cara ó no tenía dinero, no implica la confesión del conocimiento de la venta y de que ésta quedara *perfecta,* así como tampoco implica el conocimiento de la *consumación* de la misma el haberle enseñado el retrayente al demandado algunos mojones de la finca, y el que éste sembrara en ella centeno, sin fijar el día en que lo hiciera; términos vagos é insuficientes para determinar la eficacia de la confesión en juicio que de contrario se pretendía. Además, no apareciendo consumada la venta hasta el otorgamiento de la correspondiente escritura, sólo después de cumplido este requisito puede el retrayente tener conocimiento de la venta, ya que la mera perfección sólo da acción á los contratantes para exigir el cumplimiento del contrato.

El Código, dice la sentencia de 14 de Diciembre de 1905, no quiere establecer para todos los casos de títulos sujetos á ins-

cripción, un plazo uniforme de nueve días á contar desde ella para ejercitar el retracto, sino sólo para el caso de no poder acreditarse si el retrayente tuvo ó no conocimiento anterior de la venta, caso en el que establece una presunción *juris et de jure*, basada en la publicidad del Registro. Si el retrayente conocía la venta, el plazo ha de contarse desde ese conocimiento.

Ningún comentario mejor al primer párrafo del art. 1524 que el que suministran las sentencias citadas: sólo añadiremos que el retracto legal que se da entre los dueños de los dominios directo y útil de la finca enfitéutica se rige, en cuanto al plazo de su ejercicio, por disposiciones especiales que se contienen en el art. 1638 y siguientes, cuyo examen reservamos para el lugar oportuno.

C) Preferencia entre varios retrayentes.—La concurrencia entre varios comuneros se resuelve en el art. 1522, y la que puede ocurrir entre varios colindantes en el 1523; faltaba resolver la cuestión de preferencia entre retrayentes de distinta naturaleza. A este fin tiende el segundo párrafo del art. 1524, que dice que el retracto de comuneros excluye al de colindantes. La ley ha considerado que implica una necesidad de carácter más urgente el terminar con el estado de indivisión que los propósitos de ayuda y de fomento de los intereses agrícolas, que son la mente del retracto de colindantes, y en verdad que, al considerarlo así ha hecho una justa apreciación.

Pero ¿procede el retracto de colindantes cuando se vende, no una finca, sino una participación proindiviso de ella? El último párrafo del art. 1524 lo da sin duda por supuesto. Ya hemos expresado nuestras dudas en el comentario del artículo anterior. De todos modos, pudiendo presentarse en la práctica, con razón ó sin ella, la colisión de derechos á que se refiere el citado art. 1524, no huelga el precepto.

En caso de enajenarse el dominio directo ó el útil de una finca, véase el comentario del art. 1642. De este precepto que alude á la enajenación de participaciones indivisas de dichos dominios, se deduce que para el legislador el retracto de cual-

quiera de estos derechos, tiene preferencia sobre el de comuneros.

D) *Relaciones jurídicas producidas por el retracto legal.*—El artículo 1525, de mera referencia, dice que en el retracto legal tendrá lugar lo dispuesto en los arts. 1511 y 1518. El Código ha fijado en los artículos anteriores cuándo procede esta clase de retracto y las condiciones precisas para su ejercicio. Una vez presupuestos todos esos antecedentes, era necesario llegar á determinar qué obligaciones y qué derechos surgían del hecho del ejercicio del retracto por el demandante, ó lo que es lo mismo, qué relaciones se derivaban de él. Mas como estas relaciones han sido ya estudiadas en el retracto convencional, porque éste y el legal podrán diferenciarse en cuanto á su origen, más no en cuanto á su contenido, de aquí que baste con la referencia del artículo 1525.

El retrayente está obligado á cumplir todo lo que preceptúa el art. 1518: en el retracto legal se observará además lo dispuesto en el art. 1511, lo cual no es más que aplicación del principio del art. 1521, que dice que el retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa.

En cuanto á los arts. 1518 y 1511, nos remitimos á lo que hemos dicho en sus respectivos comentarios.

Véase en el art. 1518, la sentencia de 31 de Diciembre de 1897.

Concordancias.—Art. 1454 del Proyecto de 1851; 1494 del código de Venezuela, y 505 del alemán.

CAPÍTULO VII

De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales.

ARTÍCULO 1526

La cesión de un crédito, derecho ó acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad á los arts. 1218 y 1227.

Si se refiere á un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro.

ARTÍCULO 1527

El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación.

Venta ó cesión de créditos, derechos ó acciones: sus efectos y requisitos para producirlos.—Los jurisconsultos romanos, dice Laurent siguiendo á Mourlon, no admitían que un crédito pudiese ser objeto de venta, porque un crédito consiste esencialmente en un vínculo personal que la obligación crea entre el deudor y el acreedor, vínculo que por su naturaleza no es susceptible de ser transmitido. Para conciliar las necesidades de la vida con los principios del derecho, se ideó conferir á aquel que quería comprar un crédito, un mandato para demandar al deudor: este mandato consistía en una *cesión de acciones*.

Enajenación de derecho es la frase que emplea la ley 14, título 7.º de la Partida 3.ª, á pesar de la tradición romana, al hablar de este contrato y disponer que la enajenación no pueda hacerse á una persona más poderosa que el enajenante; y, transmisión de créditos y demás derechos incorporales es la denomi-

nación adoptada por el Código y puesta por cabeza del capítulo 7.º del título de la compra y venta.

No deteniéndonos en cuestiones de palabras que no afectan al fondo de los preceptos, como sucede con las de *derechos incorporales*, empleadas en el epígrafe de este capítulo, examinemos la naturaleza del contrato.

A) *Naturaleza de este contrato.*—Dentro del supuesto legal, se dan las circunstancias ó requisitos todos que caracterizan la compra y venta: hay cosa, que es el crédito ó derecho que se cede; hay precio, y hay consentimiento de las partes acerca de la una y del otro. En rigor, este contrato es una verdadera venta: el Código lo reconoce así, no solamente al colocarlo dentro del tít. 4.º del libro 4.º, sino al decir sinónimamente *venta* ó *cesión* de un crédito, como dice en el art. 1528, y al usar de las palabras *vendedor* y *comprador* en otros artículos del mismo capítulo. Llámase también á las partes que intervienen en el contrato *cedente* y *cesionario;* pero ésta, que no es más que una reminiscencia de la tradición romana, no atañe al carácter del acto jurídico.

Estamos, por lo tanto, en presencia de un contrato de compra y venta, en el que tendrán aplicación, por regla general, todos los principios que hemos estudiado hasta ahora. Hay, sin embargo, varias razones de especialidad que conviene notar.

En ciertos créditos ó derechos hay siempre un sujeto obligado, que es el deudor, persona concreta, individual ó jurídica, á quien desde luego afecta la venta, cesión ó transmisión, puesto que por virtud de ella encuentra cambiada la persona de su acreedor. Esto no ocurre en la compra y venta ordinaria, pues si yo compro una casa ó un predio rústico, el sujeto obligado, después que el vendedor me entrega la cosa, es la colectividad social que debe respetar mi relación de dominio, mas no ninguna persona especialmente determinada. Tal diferencia lleva consigo motivos de especialidad que engendran preceptos nuevos á ellos acomodados, y si á esto se añade que la especialidad puede arrancar también de la naturaleza del derecho que se cede (la

herencia, la universalidad de derechos, el crédito litigioso), se comprenderá que, cualquiera que sea la mayor ó menor exactitud con que se ha denominado el contrato, el Código ha hecho bien en destinarle un capítulo aparte.

Contribuye á fijar el concepto de la cesión ó venta de créditos y derechos las diferencias que lo separan de las ideas de *renuncia, delegación* y *mandato*, que el Sr. Sánchez Román hace notar con bastante claridad afirmando que la renuncia significa dejación ó abandono de un derecho por quien lo tenía sin atender á su adquisición por otro, no exigiendo, por tanto, el concurso de otra voluntad más que la del renunciante; que la delegación tiene materia opuesta á la cesión, pues mientras ésta versa sobre derechos y acciones, es decir, enajenación de la calidad de acreedor, la delegación, por el contrario, se refiere á la sustitución del deudor primitivo por otro; y que el mandato no es título de enajenación, sino de representación, y la cesión es título de enajenación, obrando el mandatario en nombre del derecho del mandante y el cesionario por su propio derecho.

Se ha discutido acerca del momento en que la cesión se perfecciona y sobre la manera como en dicho contrato se transmite la propiedad.

B) Perfección y consumación de este contrato.—Autores italianos hay, como Cutury, que comparando el Código de su país con el francés, estiman que aquél significa un progreso respecto de éste, pues mientras el segundo se limita á afirmar que la cesión de un crédito, un derecho ó una acción tiene lugar entre cedente y cesionario mediante la entrega del título en donde conste, el primero dice que la venta ó cesión del crédito, derecho ó acción se perfecciona y la propiedad se transmite al comprador ó cesionario *ipso jure* desde el momento en que las partes han convenido sobre el derecho ó crédito que se cede y sobre el precio, aunque no se haya transferido la posesión.

El Código italiano lleva en este punto concreto á sus últimas consecuencias el principio espiritualista que afirma que la propiedad se transmite por el mero consentimiento, y tratándose de

créditos, derechos ó acciones, lo aplica entendiendo que el mero consentimiento produce, no sólo la perfección del contrato, sino la transmisión del dominio del objeto de derecho sobre que el mismo recae.

Mas si el Código italiano no hace en esta materia alteración alguna de las bases fundamentales de su sistema de contratación, lo mismo puede decirse de nuestro Código, sólo que, como uno y otro cuerpo legal parten de principios diferentes, ambos tienen que llegar por fuerza á conclusiones distintas.

Nuestro Código no dice en ninguno de los artículos del capítulo 7.° que comentamos, cuándo se perfecciona el contrato de cesión ni en qué momento se entiende transmitida la propiedad del derecho, crédito ó acción que se ceda, y no lo dice porque, como este cap. 7.° es parte del título de la compra y venta, se refiere á una compra y venta especial, es visto que, en todo aquello en que expresamente no se consigne una desviación ó una derogación, habrá que estar á lo que de la compra y venta el Código tiene dicho en los artículos anteriores.

Por lo tanto, como nuestro derecho no admite la doctrina de la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento, sino que limita el efecto de la concurrencia de voluntades á la producción del estado de perfección, en el contrato de cesión de derechos entenderemos, como en la compra y venta ordinaria, que está perfecto cuando, á tenor de lo dispuesto en el art. 1450, las partes hubiesen convenido en la cosa (que aquí es el crédito, derecho ó acción) y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

El dominio, el derecho real, sólo se deriva de la entrega, y si queremos saber cuál es el momento en que el derecho cedido pasa en realidad del patrimonio jurídico del cedente al del cesionario, tendremos que acudir á los preceptos que regulan la entrega y que hemos estudiado ya en el artículo 1462 y siguientes.

En esos artículos, no solamente se trata de la tradición de las cosas corporales, sino también de la llamada cuasi tradición.

Los bienes incorporales, vienen á decir en sustancia esos preceptos, se entienden entregados desde que se otorga la escritura pública, á no ser que de la misma resultase ó se dedujese claramente lo contrario, y cuando no media escritura, desde que se pongan en poder del comprador los títulos de pertenencia, ó desde que el dicho comprador comience á usar de su derecho, consintiéndolo el vendedor. A esta cuasi tradición habrá, pues, que atender en cada caso concreto para tener por fijado el momento de la transmisión de la propiedad: tal es la doctrina del Código, que no sufre en este punto modificación alguna.

Pero se habla con motivo de la cesión de la necesidad de la *denunciatio*, que en opinión de Mirabelli es hoy exigida con un doble propósito: primero, el de anunciar al deudor la cesión verificada á fin de que no pague al cedente, sino al cesionario; y segundo, el de publicar la cesión con objeto de que los que tengan derechos que ejercitar contra el cedente, queden advertidos de que la propiedad del crédito se halla transferida al dominio de otro; y como nuestro Código, en los artículos que comentamos, se ocupa, respecto de los efectos contra tercero y contra el deudor, de algo que viene á implicar una cierta especie de *denunciatio*, no es ocioso insistir acerca de este punto para dejar bien sentado el criterio de nuestro cuerpo legal.

El orden de ideas á que, á nuestro juicio, obedece nuestro derecho positivo es el siguiente: La perfección del contrato de cesión tiene lugar, como ya se ha dicho al tratar de la compra y venta en general, por el mero consentimiento, si bien no hay que olvidar los principios que acerca de la eficacia de los contratos consignan los arts. 1279 y 1280, los cuales rigen desde luego en el que nos ocupa.

La transmisión de la propiedad en el contrato de cesión no es producida por el mero consentimiento, sino que se deriva de la tradición, en justa observancia asimismo de los principios generales. Pero, y este es el aspecto del asunto en que hay que fijar la atención, nótese bien que tanto la perfección como la transmisión de la propiedad así verificada, tienen su alcance,

su transcendencia y su eficacia limitada á las partes contratantes, mas no con relación á terceros.

La relación con los terceros, según se desprende de las observaciones antes citadas de Mirabelli, nos muestra dos lados distintos: uno que pudiéramos llamar individual, y otro social; que estos dos aspectos del derecho, por ser inherentes á su naturaleza, pueden apreciarse siempre en todas las relaciones propiamente jurídicas. Muéstrase el lado individual en cuanto se atiende al interés privado del deudor, que si no es un tercero en cuanto al crédito, sí lo es en cuanto á la cesión, en la cual no interviene, y cuyo consentimiento no es necesario para que legalmente se realice; muéstrase, por el contrario, el lado social en cuanto se atiende, no ya á la persona individual y concreta del deudor, sino á los demás terceros, á la colectividad, á la que interesar puede, á la que interesa desde luego el conocimiento de la situación jurídica de los bienes como base de la responsabilidad que originan las obligaciones que en el comercio ordinario de la vida se contraen.

Pues bien; á garantizar el interés de todos estos terceros es á lo que se dirigen los arts. 1526 y 1527; el primero tiene en cuenta el aspecto social de la cuestión, y el segundo el individual; el primero habla de los terceros, en general; el segundo se refiere ya á la persona del deudor. Examinemos sus preceptos.

C) *Efectos contra terceros.*—La cesión de un crédito, derecho ó acción, dice el primer párrafo del art. 1526, no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad á los arts. 1218 y 1227. Observemos, en primer lugar, que una cesión verificada por un simple convenio verbal, aunque vaya seguida de la cuasi tradición, no puede surtir efectos contra tercero, pues tal cesión sería un acto que quedaría, se puede decir, en secreto, y de lo hecho con tales visos de clandestinidad no pueden derivarse consecuencias más que para sus autores. El Código supone en el artículo que comentamos que ha mediado un documento en el que se ha consignado el contra-

to, y, según que éste sea público ó privado, así le reconoce fuerza probatoria, de acuerdo con los principios generales que ha sentado al hablar de la prueba de las obligaciones.

Si el documento es público, como éstos hacen prueba contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha del mismo otorgamiento, es lógico que la cesión se tenga por firme y valedera desde el momento en que se hizo constar en documento de esa clase, y que los terceros lo reconozcan así, pues la autenticidad que rodea al signo del contrato aleja toda sospecha de fraude, por lo menos en lo que se refiere á la fecha de la cesión ó traspaso del crédito.

Si el documento es privado, poco importa la fecha que en el mismo se consigne, pues por disposición del art. 1227 no se ha de contar, respecto de terceros, sino desde el día en que hubiese sido incorporado ó inscrito en un Registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, ó desde el día en que se entregase á un funcionario público por razón de su oficio.

De esta suerte, fijando sobre sólidas bases la certeza de la fecha de la cesión, el Código garantiza el derecho de los terceros, los cuales pueden tener la seguridad de que, cualesquiera que sean los vicios que pueda haber en el contrato y los propósitos de fraude que lo hayan inspirado, hay un dato de cuya exactitud no puede dudarse, pues que resulta de un documento público ó de uno privado con los requisitos legales, la fecha, y no tenemos para qué decir la extraordinaria importancia que este dato reviste. Porque, nótese bien, no es que desde el instante en que exista escritura pública ó documento privado en alguno de los casos que enumera el art. 1227 se ha de estar y pasar por lo que en ellos conste, de manera que si, por ejemplo, en la escritura se manifiesta por las partes que la cesión se había verificado en una fecha anterior, así se haya de estimar; no. Es que, sean las que fueren las declaraciones de los contratantes en los documentos, por fecha de la cesión se entenderá la del documento público ó la de cualquiera de los momentos en los cuales la escritura privada llega, según el art. 1227, á adverar su fecha, pres-

cindiendo de los efectos retroactivos que las partes intenten dar á la cesión.

Pero, aun hay más. Tratándose de bienes inmuebles, el Estado mantiene una institución que precisamente tiene por principal objeto el de dar á conocer á los terceros cuanto á dichos bienes se refiere, de tal suerte que, lo que allí conste, contra esos mismos terceros produce sus efectos: esta institución es el Registro de la propiedad. Pues bien: si el crédito, derecho ó acción se refiere á un inmueble, su cesión no surtirá efecto contra tercero sino desde la fecha de su inscripción en el Registro, según declara el párrafo segundo del art. 1526.

Todo lo que se refiere á inmuebles está sometido á la organización y al régimen del Registro, y, por lo tanto, los créditos, derechos y acciones que á ellos se refieran no podían sustraerse á tal sistema. Lo que habrá que examinar previamente en cada caso, es si el derecho cedido tiene ó no el carácter de inscribible según nuestra ley Hipotecaria, pues si no lo tuviera, no habría que acudir al Registro para nada, ya que el párrafo segundo del artículo que comentamos no otorga la condición de inscribibles á los derechos que no lo sean, sino que, aceptando esta cuestión tal como la da la ley Hipotecaria, se limita á decir que cuando la acción, crédito ó derecho sean de aquellos susceptibles de inscripción, sólo desde ésta se contará la fecha de la cesión respecto de terceros. Así entendemos el párrafo segundo del artículo 1526.

D) Requisitos para los efectos de la cesión.—La cesión de los créditos hipotecarios está sometida á las reglas especiales que establecen la ley y el reglamento hipotecarios. El art. 153 de la primera, dice que tales créditos pueden enajenarse ó cederse á un tercero en todo ó en parte, siempre que se haga en escritura pública, de que se dé conocimiento al deudor y que se inscriba en el Registro. El 108 del reglamento preceptúa que antes de inscribirse el contrato de cesión de crédito hipotecario se dé conocimiento al deudor, á menos que hubiese renunciado á este derecho en escritura pública ó que se tratase de hipoteca

constituída para garantizar obligaciones transferibles por endoso ó títulos al portador, por medio de una cédula que redactará y firmará el Notario que haya autorizado la escritura, expresando en ella solamente la fecha de la cesión, la circunstancia de ser total ó parcial, y en este último caso la cantidad cedida, y el nombre, apellido, domicilio y profesión del cesionario. El Notario entregará ó hará entregar dicha cédula al deudor, y si éste no fuere hallado en su casa se le hará la entrega en la forma prescrita para los emplazamientos en el párrafo primero del art. 228 de la ley de Enjuiciamiento civil. Consigna el art. 109 del mismo reglamento que si el deudor no residiere en el pueblo en que se otorgue la escritura, se inscribirá el contrato teniéndose por hecha la notificación, pero quedando obligado el cedente á acudir judicialmente en solicitud de que se busque al mismo deudor y se le comunique la cédula referida, en la misma forma prescrita en los artículos 229 y 230 de la ley de Enjuiciamiento civil y bajo la responsabilidad general que preceptúa el art. 154 de la ley Hipotecaria, que declara que si en los casos en que deba hacerse, se omite dar conocimiento al deudor de la cesión del crédito hipotecario, será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta.

Completan lo sustancial de esta reglamentación el art. 155 de la ley, diciendo que los derechos ó créditos asegurados con hipoteca legal no podrán cederse sino cuando haya llegado el caso de exigir su importe y sean legalmente capaces para enajenarlos las personas que los tengan á su favor, y el 110 del reglamento, en su párrafo segundo, estableciendo que no se hará constar en el Registro la transferencia ni será necesario dar al deudor conocimiento de la misma en los casos de excepción mencionados en el art. 108 del mismo reglamento.

Muchas observaciones podrían hacerse á estas disposiciones de nuestra legislación hipotecaria: no queremos pasar por alto una muy importante, que se refiere al art. 153 de la ley, y que ya notan los Sres. Galindo y Escosura. De los términos precisos

de dicho artículo parece deducirse que no podrá enajenarse ni cederse el crédito hipotecario si no se inscribe en el Registro y se da conocimiento al deudor, y desde luego se comprende que entendido así el precepto, tal inteligencia supondría una virtual derogación de la distinción de efectos que hemos venido estableciendo, según que se trate de las partes ó que se trate de terceros. No es ese, en nuestra opinión, el sentido de la regla, y si los Sres. Galindo y Escosura entienden que el artículo debía estar redactado del siguiente modo: «El crédito hipotecario puede enajenarse ó cederse en todo ó en parte, mediante escritura pública. Para que surta efecto contra tercero, deberá darse conocimiento al deudor é inscribirse en el Registro», nosotros no vacilamos en darle desde luego este alcance, que expresa, sin duda, lo que el legislador se propuso decir. De esta manera, respetándose toda la eficacia jurídica del acto entre las partes contratantes, no se lleva su transcendencia á los terceros hasta que no se haya cumplido con los requisitos legales que constituyen su garantía.

Decíamos antes que el art. 1527 atiende al lado ó aspecto individual que supone la relación con los terceros, esto es, á la persona del deudor: veamos de qué manera.

El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, dice dicho artículo, quedará libre de la obligación.

Dedúcese de aquí, en primer lugar, la necesidad de la notificación al deudor para que la cesión produzca la plenitud de sus efectos. Trátase de una notificación, no de recabar un consentimiento que no es necesario Decimos que la notificación es precisa para lograr la plenitud de los efectos, porque si se omitiese, no por eso dejaría de existir legalmente la cesión, sino que sus efectos quedarían limitados á las partes que la celebraron, ó por lo menos no alcanzarían al deudor.

¿Quién debe hacerla? ¿En qué momento? El principal interesado en que la notificación se haga es el cesionario, pues que sólo después de ella podrá reclamar al deudor el importe del

crédito; mas como el deudor no tiene vínculos creados más que con el cedente, y éste es, hasta el momento de la cesión, el sujeto activo del derecho, únicamente lo que el cedente manifieste al deudor es lo que puede tener eficacia contra éste. De hacerla el cesionario, no bastaría la mera noticia que de la transmisión diese al deudor, sino que tendría que demostrarle la certeza de la misma por medio del correspondiente título, pues en caso contrario podría muy bien el deudor poner en duda su carácter y personalidad.

En cuanto al momento en que la notificación deba hacerse, el Código guarda silencio. Hay suficiente interés en las partes respecto de ese hecho para que la ley les señale plazo: basta con la sanción indirecta que establece el art. 1527. De todos modos, mientras la notificación no se haga al deudor, puede desconocer el carácter del cesionario.

Tampoco habla el Código de la forma de la notificación cuya necesidad se deriva del art. 1527, de donde deducimos que no se exige ninguna determinada. Este será, pues, un hecho que habrá que probar y cuya prueba apreciarán los tribunales.

La notificación debe dirigirse al deudor; si fueren varios, á todos debe hacerse. Una observación respecto de la palabra *deudor* que emplea el art. 1527: la palabra deudor parece que en un sentido limitado, que es en el que más generalmente se usa, se refiere unicamente á los derechos llamados de crédito, y es menester prevenirse contra el error á que pudiera inducir esa restringida significación, porque en el artículo que comentamos tiene, en nuestra opinión, un sentido más amplio; significa, sin duda alguna, sujeto pasivo del derecho que se cede. Así, por ejemplo, si el derecho cedido es el de percibir las rentas de un arrendamiento, la persona á quien la notificación debe hacerse es al arrendatario.

Vengamos ya á los efectos que produce la omisión de la notificación. En principio, hemos dicho que el contrato no pierde su eficacia para las partes que lo pactaron; pero el art. 1527 determina ya concretamente uno de los efectos de dicha omisión,

pues no otra cosa supone el afirmar que el deudor que, antes de tener conocimiento de la cesión, satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación. De suerte que si el acreedor cedió el crédito, y procediendo de mala fe y prevaliéndose de que el deudor nada sabe de la cesión porque ésta no se le ha notificado, le cobra su importe, el deudor quedará libre de la obligación, puesto que la ha extinguido legalmente por medio de un pago que por completo le aprovecha. El cesionario tendrá contra el cedente todas las acciones civiles y aun criminales, pero nada podrá pedir al deudor porque éste ni conocía la cesión ni estaba obligado á conocerla: cúlpese el cesionario á sí mismo que no procuró el que la notificación se hiciese.

Lo mismo que del pago, que es caso que expresamente prevé el art. 1527, se puede decir de las demás excepciones que al deudor competan contra el acreedor primitivo, pues mientras la cesión no se le haga saber, podrá hacerlas valer igualmente, como por ejemplo, la compensación.

Plantéase por los autores la cuestión de la responsabilidad que respecto del cesionario pueda corresponder al deudor, en el caso de que no habiéndosele notificado la cesión, tenga, sin embargo, por otro conducto conocimiento de ella, y no obstante, verifique el pago al cedente.

Dentro de nuestro Código, la solución no es dudosa, no solamente por la fuerza del principio que afirma que tiene mala fe el que, conociendo un determinado acto jurídico, obra como si lo ignorase, sino porque el art. 1527 declara libre al deudor que paga *antes de tener conocimiento* de la cesión, sin exigir de un modo expreso la notificación, la cual la hemos deducido nosotros del sentido del precepto como necesaria para la plenitud de los efectos, pero que, en realidad, sólo está sobreentendida en el Código; y refiriéndose éste solamente al *conocimiento* del deudor sin determinar el medio por el cual haya podido llegar á él, es evidente que cualquiera que sea este medio, siempre que el conocimiento del hecho de la cesión se dé en el deudor, se está fuera del supuesto legal y, por lo tanto, no quedará libre el expresa-

do deudor. De donde se deduce que, no habiéndose extinguido la obligación legalmente, es ineludible el pago.

Convendrá, sin embargo, proceder con cierta prudencia en la práctica, porque los hechos se presentan en muy variadas formas y la apreciación de ellos puede ser difícil. Si el deudor tenía alguna noticia de la cesión, había oído decir que se había verificado, pero todo no pasaba de la categoría de un rumor ó dicho sin sólido fundamento para determinar en él la creencia en la certeza del contrato, no estimamos que el pago que haga al cedente, deje de aprovecharle, pues no es el deudor el llamado á comprobar la exactitud de las noticias que de un modo privado y no por el conducto debido lleguen á su conocimiento.

Es menester, para que el pago hecho al cedente no le aproveche, que tenga conocimiento de la cesión con la certidumbre que en los negocios ordinarios de la vida nos mueve á obrar en uno ó en otro sentido, es decir, es preciso que tenga mala fe, y la mala fe no se presume en nadie, sino que es menester demostrarla. De manera que no mediando notificación al deudor, el hecho de su conocimiento de la cesión, deberá probarse por aquel á quien interese, y no será el deudor el que tenga que probar su ignorancia.

Otro de los efectos de la omisión de la notificación, es que los acreedores del cedente puedan dirigirse contra el deudor para todos aquellos actos que exiga la conservación de su derecho, en virtud de la facultad que les asiste de perseguir todos los derechos que al cedente, su deudor, correspondan, pues mientras la notificación no se haga, el obligado tiene que aceptar todas las consecuencias que lógicamente se deriven del reconocimiento de la personalidad del cedente, que subsiste para el deudor hasta que se le haga saber la cesión.

Por el contrario, el cesionario y sus acreedores no podrán realizar esos actos respecto del deudor con el carácter dicho, sino únicamente como acreedores del cedente, pues según venimos repitiendo, el carácter del cesionario, como tal, no se revela al deudor hasta el momento de la notificación.

Por último, cedido un crédito á dos cesionarios distintos, á falta de otro signo de toma de posesión ó de cuasi tradición, estimamos que la notificación hecha al deudor puede considerarse como tal. Tendrá, pues, preferencia en este supuesto el que primero haya hecho notificar al deudor el hecho de la cesión. Al otro cesionario, aunque sea el primero á quien el crédito ó derecho fué cedido, quedarán á salvo sus acciones contra el cedente.

Códigos extranjeros.—Artículos 1689, 1690 y 1691 del Código francés; 1538, 1539 y 1540 del italiano, 1901 al 1905 del chileno; 398, 406 y 408 del alemán; 1495, 1496 y 1497 del de Venezuela; 1434, 1459, 1460, 1461, 1462, 1468 al 1474 del argentino; 1736, 1743, 1745, 1748 y 1749 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1392, 1393, 1395 y 1396 del austriaco, y 1718, 1719, 1720 y 1721 del uruguayo.

También concuerdan con los arts. 1457 y 1458 del Proyecto del Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1528

La venta ó cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda ó privilegio.

Cosas que comprende la cesión de un crédito.—Tratándose de la compra y venta en general, ha dicho el art. 1468, que el vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, y el 1469 que la obligación de entregar la cosa comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, con sujeción á las reglas que en aquel lugar hemos estudiado. Pues bien: á semejanza de estos preceptos, el Código ha creído oportuno expresar en uno de los artículos de la cesión, lo que comprende la venta de un crédito, que es lo que se entiende transmitido con el crédito mismo, ó lo que es igual, la continencia de la cosa objeto del contrato.

La venta ó cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda ó privilegio, dice el art. 1528.

El Código ha seguido el principio ya consignado en la ley 6.ª, tít. 4.º, libro 18 del Digesto: *accesorium sequitur sortem rei principalis*. Conviene, sin embargo, explicar el alcance de este principio en su aplicación al caso de que tratamos.

Observemos desde luego que el precepto del art. 1528 tiene el carácter de requisito natural de la cesión, esto es, que se sobreentiende por fuerza de la declaración legal, pero que puede derogarse por las estipulaciones de las partes. Se puede transmitir un crédito y manifestar en el mismo acto el cedente que da por libre al fiador de su obligación, siendo en este caso evidente que la fianza no se había de entender transmitida; lo mismo puede decirse de la hipoteca, prenda ó privilegio, y en general de todo lo que sea accesorio del crédito, pues el cedente y el cesionario son dueños de estipular la cesión en los términos que tengan por conveniente, sin que jamás se pueda entender que acompaña al crédito aquello respecto de lo cual hubo voluntad expresa de no transmitir.

Ahora bien: cuando nada se dice, lo lógico es suponer, como la ley supone, que al cederse lo principal se cede también lo accesorio, que viene á ser como su complemento.

La idea de lo *accesorio* hace relación siempre á una cosa principal, y esto que es tan sencillo y de tan fácil inteligencia, se ha olvidado algunas veces en este punto ó no se ha interpretado en su justo sentido.

Cabría preguntar, ¿lo accesorio de qué, es lo que se entiende transmitido? Lo accesorio del crédito, de la cosa vendida, no lo que sea accesorio al acreedor cedente: lo que los romanistas han llamado *privilegia rei vel causæ inherentia*. Esta consideración es fecunda en consecuencias prácticas.

Sabemos que, por regla general, corresponden al cesionario todas las acciones que pertenecían al cedente; pero supongamos que á dicho cedente correspondiera, por ejemplo, una acción de

nulidad por haber mediado vicio en su consentimiento, ¿entenderemos que esa acción ha pasado al cesionario?

A pesar de la respuesta afirmativa del ilustre Troplong, no suscribimos su opinión. El cedente que, conociendo ese vicio de nulidad, cede el crédito ó derecho, tácitamente renuncia á su acción para pedir que la nulidad se declare. Al menos, para estimar que la acción había sido transmitida, era menester que en el contrato se hubiese hecho constar así expresamente, ó mejor dicho, lo único que tendría sentido era que la cesión se hubiese limitado á esa acción, mas no al crédito ó derecho á que se refiera.

Y es que con el crédito se debe entender transmitido todo lo que es accesorio al crédito mismo, considerado en su sustantividad de objeto del derecho, mas no aquellas condiciones ó circunstancias que son personales del cedente, que dependen de hechos que él ha realizado, que fijan su situación particular respecto del deudor; pero que, en cierto modo, son extrañas al crédito que se cede, y por lo tanto, no pueden perjudicar ni aprovechar al cesionario.

La fianza, la hipoteca, la prenda, el privilegio que menciona el art. 1258, no se encuentran en este caso: tienen realidad objetiva, independientemente de la persona del acreedor; por eso se comprenden en la cesión, salvo pacto en contrario. En cuanto á la prenda, como dice Goyena, si no la entregó el cedente ó vendedor, sólo tendrá derecho el cesionario para compelerle á su entrega, en el caso de que estuviese en su poder, pues ya sabemos que, según el art. 1863, la prenda puede constituirse, bien en poder del acreedor, ó bien en el de un tercero, de común acuerdo. Respecto del privilegio á que alude el precepto que comentamos, no hay para qué decir que no es al privilegio personal, sino al real, al inherente al crédito, como, por ejemplo, el llevar aparejada ejecución.

Respecto al derecho de retener, nuestro criterio queda consignado en el comentario del art. 45.

¿Se entenderán comprendidos en la venta de un crédito que

devenga intereses los que estén ya vencidos en el momento de la cesión? ¿Serán esos intereses accesorios del crédito? Si los tales intereses, no solamente están vencidos, sino que han sido percibidos ya por el acreedor cedente, es claro que han pasado ya á su patrimonio, y toda relación con el crédito de que proceden ha desaparecido. Pero aun en el caso de que no los haya percibido, como los frutos civiles se consideran producidos por días, y como los efectos de la cesión entre los contratantes parten siempre á contar de la fecha en que se celebra, estimamos que tampoco en este caso deben considerarse como accesorios del crédito, ni por lo tanto, incluídos en la transmisión. Es más: en el supuesto de que el deudor los hubiese pagado por anticipado al acreedor, la justicia exigiría que se prorrateasen, teniendo en cuenta la fecha de la cesión y entregando el cedente al cesionario los que á éste correspondan.

Es claro que cuanto va dicho relativo á intereses, se refiere al caso de que las partes nada hayan estipulado; pero no se opone á que se pacte la cesión de los intereses al mismo tiempo que la del crédito.

Por último, no creemos ocioso advertir que cualesquiera que sean los derechos, garantías ó privilegios que como accesorios del crédito cedido se transmitan al cesionario, la condición del deudor no se altera. El cesionario adquiere el crédito en el ser y estado en que lo tenía el cedente, y del cambio de la persona del acreedor no se puede deducir ninguna consecuencia perjudicial para el deudor, ni su situación se agrava en lo más mínimo, ya que no ha sido parte en el contrato ni ha tenido en él intervención alguna.

Concordancias.—Artículo 1459 del Proyecto de 1851; artículo 1692 del código francés; 1541 del italiano; 793 del portugués; 1906 del chileno; 401 del alemán; 1498 del de Venezuela; 1458 del argentino; 1752 del de Baja California y Puebla; 1722 del uruguayo, y 1394 del austriaco.

ARTÍCULO 1529

El vendedor de buena fe responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta, á no ser que se haya vendido como dudoso; pero no de la solvencia del deudor, á menos de haberse estipulado expresamente, ó de que la insolvencia fuese anterior y pública.

Aun en estos casos sólo responderá del precio recibido y de los gastos expresados en el núm. 1.º del artículo 1518.

El vendedor de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios.

ARTÍCULO 1530

Cuando el cedente de buena fe se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor, y los contratantes no hubieran estipulado nada sobre la duración de la responsabilidad, durará ésta sólo un año, contado desde la cesión del crédito, si estaba ya vencido el plazo.

Si el crédito fuere pagadero en término ó plazo todavía no vencido, la responsabilidad cesará un año después del vencimiento.

Si el crédito consistiere en una renta perpetua, la responsabilidad se extinguirá á los diez años, contados desde la fecha de la cesión.

Responsabilidad á que está obligado el vendedor ó cedente de un crédito.—Guardan los artículos 1529 y 1530, como destinados á fijar la responsabilidad del vendedor ó cedente de un crédito, evidente analogía con los que ya hemos estudiado referentes al saneamiento, tanto en caso de evicción, como en el de existir defectos ó gravámenes ocultos.

No fué allí indiferente para la ley la buena ó mala fe del vendedor, pues si de una parte había que atender al perjuicio que al comprador se causase, de otra, para llegar á la solución justa, había que tener en cuenta la posición de la voluntad del vendedor, ya que arrancando en buenos principios todo el derecho individual de esa voluntad, lógico es partir de ella y no medir con el mismo rasero al contratante de buena fe que al de mala.

Tiene la cesión ó transmisión de un crédito, por regla general, un marcado carácter aleatorio, pues no siendo en el momento en que se contrata una cosa positiva é invariable la solvencia del deudor, queda siempre un margen para la suerte ó el azar; mas este carácter aleatorio no quita la importancia que la buena ó mala fe del cedente tiene, porque una cosa es el riesgo, la eventualidad, los mayores ó menores resultados económicos que el cesionario obtenga con la cesión, y otra el engaño de que pudiera hacerlo víctima el cedente. Por eso el Código, en los artículos que nos ocupan, hace una primordial distinción para fijar la responsabilidad del cedente, que es la de su buena ó mala fe.

Pero, ¿en qué consistirá esa buena ó mala fe? El crédito puede dejar de hacerse efectivo por dos clases de circunstancias: unas que podemos llamar objetivas y otras subjetivas; unas que hacen relación al crédito mismo y otras á la persona del deudor. Pertenecen á las primeras las causas que dan origen á la anulación ó ineficacia del crédito; hace relación á las segundas aquel estado en que el deudor puede encontrarse, al cual se da el nombre de insolvencia. Cualquiera de estas circunstancias que concurra priva al cesionario de los efectos útiles del crédito que adquirió, y motivan respecto de él una solución del negocio, que podemos calificar de injusta.

Dados estos antecedentes, fácil es comprender qué es lo que se entiende por cedente de mala fe. Aquel que conozca la existencia de alguna de esas circunstancias que acabamos de indicar, y á quien, por consiguiente, no se oculte el extremo

de injusticia y de lesión á que con su conducta puede llevar al cesionario, ese es un cedente de mala fe. Aquel otro que ignore tales circunstancias, y no sospechando que puedan concurrir estime que lleva á cabo un negocio lícito, en el que, aparte de su carácter aleatorio, ambas partes pueden reportar utilidad, ese será cedente de buena fe.

Examinemos ahora los distintos supuestos.

A) Caso de buena fe en el cedente.—La cesión de un crédito en derecho civil no implica por su propia naturaleza una fianza, ni se ha estimado, como en la letra de cambio, que la firmeza y seguridad de las transacciones exigía la responsabilidad solidaria que en el contrato de cambio establece el Código de Comercio. En la transmisión de un crédito, lo que la naturaleza de sus esenciales términos demandaba y lo que se deriva de sus principios fundamentales, que no son otros que los de la compra y venta, según hemos dicho, es que se garantice la existencia real y positiva de la cosa objeto del contrato. Ahora bien: el objeto del contrato no es el importe del crédito, sino el crédito mismo.

De aquí que el art. 1529 haga responsable al vendedor de buena fe de su existencia y legitimidad. La necesidad de la existencia de la cosa objeto del contrato se refiere al momento de la celebración del mismo, pues la pérdida posterior, no imputable, por consiguiente, al vendedor, no puede perjudicar á éste. Por eso el artículo que comentamos relaciona la existencia del crédito con el tiempo de la venta y la exige en ese momento.

Pero á la palabra existencia añade la ley la de *legitimidad,* requisito que hace necesario la naturaleza de la cosa: tratándose de un predio ó de un semoviente no cabe calificarlo de legítimo ni de ilegítimo; pero tratándose de algo que es producto de la voluntad creadora de las partes, la constitución de un crédito, es absolutamente precisa la consideración de esa cualidad, ya que aquello que los contratantes realizan fuera de la ley, contrariando sus mandatos, no puede producir efectos legales, como no sea los que tiendan á su represión. Por otra parte, la ilegiti-

midad de un crédito viene á ser lo mismo que su inexistencia, pues un crédito ilegítimo podrá suponer un hecho, pero no constituye en rigor de derecho una cosa ni un bien, ni es, por lo tanto, materia apta para ser objeto de contratación.

Esto de la existencia y legitimidad del crédito tiene una excepción en el mismo art. 1529: el vendedor no responderá de esos requisitos cuando venda el crédito en el concepto de dudoso.

Ocurre muchas veces que el poseedor de un crédito carece de datos suficientes para pensar si está ó no en vigor; ignora, por ejemplo, si se interrumpió el tiempo de la prescripción, si el deudor tendrá en su poder el documento que acredite el pago que tal vez le otorgara su causante, si la condición se cumplió ó dejó de cumplirse, etc.; y en esta situación no cabe negar que el crédito tiene una *aparente* existencia, pero cuya apariencia puede ser destruída por el obligado. Un crédito en tales circunstancias no vale, sin duda, su valor nominal; pero algo vale, y si en él puede residir alguna condición de utilidad, puede ser objeto de contrato. Se asemeja su venta á la venta de la esperanza, que como tal tiene realidad objetiva aunque no llegue á lograrse. Pues bien; vendido el crédito de esta suerte, manifestadas por el vendedor al comprador las contingencias á que se expone, y conocidos por éste los riesgos que desde luego acepta y que compensa con la natural disminución del precio, es indudable que tal conjunto de condiciones excluye lógicamente la responsabilidad del vendedor por razón de la existencia y legitimidad del crédito, que ha sido el primero en poner en duda.

Pero entiéndase bien: ni la duda puede confundirse con la certeza, ni la buena con la mala fe. Para que un crédito se venda como dudoso y no se dé la responsabilidad del vendedor, es menester que éste crea realmente que es dudoso, pues si á ciencia cierta supiese que estaba extinguido y esto se probara por el comprador, el vendedor dejaría de tener buena fe y no le sería aplicable el precepto que explicamos.

Ahora bien; vendido un crédito como dudoso, hay que esti-

mar que el que vende lo considera así, pues la mala fe no se presume, y la prueba correspondería al adquirente.

Vendido un crédito sin reserva de ninguna especie por parte del vendedor, ¿podrá éste alegar *à posteriori* que lo vendió como dudoso para eximirse de la responsabilidad de que venimos hablando? ¿Se le admitirá prueba en ese sentido? En nuestra opinión, no. El que vende un crédito como dudoso debe manifestarlo en el momento de la venta; de no hacerlo así hay la presunción de que no le ofrecía dudas su existencia y legitimidad, ya que la venta de un crédito dudoso es la excepción, y la excepción no se presume.

Se ha discutido si se puede ceder un crédito anulable, y no ha faltado quien se decida por la afirmativa, fundándose en la consideración de que si el tiempo transcurre y el crédito no se anula, se convalida, llegando hasta decir los que tal entienden que el cesionario, al tener noticia de la causa de nulidad puede suspender el pago del precio. Pero nosotros estimamos que la cuestión no debe proponerse en esos términos, porque la anulabilidad del crédito no incumbe al cesionario denunciarla; es una excepción que corresponde al deudor privativamente, de tal suerte, que si no la opone en el momento oportuno, sobreviene la convalidación. Ahora bien; si la nulidad llega á declararse, es indudable que esta declaración llevará su transcendencia hasta la cesión misma, y surgirá la responsabilidad del cedente para con el cesionario.

En lo que sí estamos conformes es en que, en el caso de venderse un crédito sujeto á una condición resolutoria, cuyo cumplimiento depende de la sola voluntad del acreedor, no puede éste, después de cedido el crédito, hacer que la condición se cumpla, de una parte, porque al pactar la cesión se desprendió de su carácter, y de otra, porque la cesión supone la renuncia de su facultad que viene á ser con ella incompatible.

El artículo que comentamos determina la responsabilidad de vendedor de buena fe en su aspecto positivo y en el negativo, esto es, diciendo de lo que responde y de lo que no responde,

quedando así el pensamiento de la ley circunscrito en sus racionales límites.

Hemos visto ya de lo que responde, de la existencia y legitimidad del crédito, salvo el caso de que se venda como dudoso. De lo que no responde, por regla general, es de la solvencia del deudor. Decimos por regla general, porque hay dos casos de excepción: primero, que voluntariamente haya echado sobre sí esa responsabilidad; segundo, que la insolvencia sea anterior y pública.

En cuanto al primer caso, nada en rigor hay que decir: la responsabilidad del cedente se regirá por los términos del pacto, tendrá la extensión y la duración estipulada, y las cláusulas que la establezcan serán la ley á que habrá que atenerse. Si la responsabilidad se convino en términos generales y no se especificaron sus pormenores, acudiremos á los preceptos de la ley contenidos en el artículo que comentamos y en el siguiente, los cuales, en lo que se refieren al cedente de buena fe, estimamos que no tienen el carácter de derecho necesario, y que, por lo tanto, pueden ser modificados por las partes.

En cuanto al segundo caso, ó sea el de que la insolvencia sea anterior y pública, desde luego entendemos que la palabra *anterior* hace relación al momento de la venta ó cesión, y que, en su virtud, para que el cedente responda de la solvencia del deudor es preciso que con anterioridad á la perfección del contrato, y públicamente, se encuentre en estado de insolvencia.

No creemos que ese estado de insolvencia anterior y pública del vendedor se armoniza muy bien con la buena fe del cedente, que es el caso que estamos examinando, y que la ley da por supuesta en el primer párrafo del art. 1529; mas, sin embargo, el precepto no ofrece dudas en su redacción. Entendemos que no es que el artículo suponga que, aun siendo la insolvencia anterior y pública, la ignora el cedente, sino que por lo mismo que es pública y anterior es conocida de ambos contratantes, ó debe serlo, y, por tanto, aun sin mediar mala fe, debe el cedente

quedar responsable del pago del crédito cedido ó de lo entregado por él, si no puede cobrarse del deudor.

Pero, ¿qué se entiende por insolvencia pública? En la necesidad de dar á esta frase un sentido fijo y concreto, que no encontramos en ningún otro lugar del Código, y resistiéndonos á considerar que por insolvencia pública se pueda entender la que solamente consta de rumor público, pensamos que la ley alude á aquella insolvencia que ha tenido ya estado judicial. La declaración de concurso ó la de quiebra y, sin llegar á estas situaciones, la mera condena del deudor en cualquier sentencia firme seguida del procedimiento para hacer efectivo el fallo sin que se hayan encontrado bienes suficientes, son hechos que revelan la insolvencia de que habla la ley con la publicidad suficiente para tener por cumplido el requisito del Código.

Responde el cedente de la solvencia del deudor en los dos casos de excepción explicados. Lo que el Código no ha dicho es el carácter de esa responsabilidad. ¿Se trata de una responsabilidad solidaria ó subsidiaria? Si la responsabilidad procede del pacto, habrá que estar á lo que el pacto exprese; pero si se deriva de la insolvencia anterior y pública del deudor, ó, aun procediendo del pacto, no es éste lo suficientemente expresivo, tenemos un problema que el Código no ha resuelto. A nuestro juicio, la responsabilidad es subsidiaria, y, por lo tanto, sólo podrá hacerse efectiva en defecto de que el deudor cumpla la obligación que el crédito supone. Guarda analogía esta responsabilidad con la del fiador, pero no constituye propiamente una fianza.

El cesionario debe dirigir su acción contra el deudor, y sólo en el caso de que éste no satisfaga el crédito podrá dirigirse contra el cedente. Claro es que si el deudor está en esa insolvencia anterior y pública que antes hemos explicado, no necesitará el cesionario seguir un procedimiento cuyo resultado se puede prever y que á nada práctico conduciría; pero justo es que el cedente, á semejanza de lo establecido para el beneficio de excusión, pueda oponerse á la acción que contra él dirija el ce-

sionario, señalando bienes realizables del deudor que sean suficientes para cubrir el crédito. No es que entendamos precisamente que al cedente corresponda el beneficio de orden ó excusión tal y como se reglamenta en el contrato de fianza, pero sin llegar á ese beneficio, como no se puede obligar al cedente á que pase y esté por una insolvencia que ha sido declarada en un juicio en el cual él no ha sido parte, y que quedaría destruída con el mero hecho de demostrar que existen bienes del deudor, estimamos que si el cedente demuestra la existencia de tales bienes, no podrá el cesionario, amparándose de la insolvencia declarada, dejar de dirigirse contra el deudor, sino que tendrá que perseguir esos bienes antes de entablar sus acciones contra el cedente.

La extensión de la responsabilidad de dicho cedente, siempre en el supuesto de su buena fe, se fija en el párrafo 2.º del art. 1529 en cuanto á los puntos que comprende, y en el artículo 1530 en cuanto al tiempo de su duración. Respecto de lo primero, el Código dice que responderá del precio recibido y de los gastos expresados en el núm. 1.º del art. 1518. El art. 1518 correspondiente al retracto convencional es el que señala las obligaciones que tiene que cumplir el vendedor para hacer uso de su derecho de retracto, y el núm. 1.º menciona los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta. El cedente, por lo tanto, llegado el caso de hacer efectiva su responsabilidad, tendrá que restituir el precio que recibió y satisfacer además los gastos del mismo contrato de cesión y cualquier otro pago legítimo hecho para ella. Nótese bien que de lo que el cedente de buena fe responde, aunque su responsabilidad proceda del pacto, no es del importe del crédito, sino del precio que por el mismo recibió, que ordinariamente será más bajo que dicho importe. En cuanto á los demás gastos que acabamos de expresar, desde luego se comprende, aunque la ley no haga la salvedad, que su obligación de satisfacerlos al cesionario existirá cuando éste los haya con anterioridad pagado, pero no en el caso contrario.

El adquirente puede haber tenido necesidad de seguir un litigio contra el deudor. Las costas de este litigio, ¿deben ser también abonadas por el cedente? El art. 1529, en relación con el 1518, no se presta á esta solución, por lo que tales costas vienen á recaer sobre el cesionario. Nótese, sin embargo, que se trata de un transmitente de buena fe, y que, á pesar de ello, responde, por la especialidad de las circunstancias, de la solvencia del deudor. Por algo existe esa responsabilidad y por algo transmite el cedente; el cesionario podía prever esa contingencia, y si nada expresamente se estipuló sobre ello, no encontramos injusto que él pague las costas del litigio que promueve.

No expresa el Código si el cedente deberá abonar intereses al cesionario; pero nos parece indudable la afirmativa en el caso de que, habiendo perdido el cesionario el crédito en virtud de evicción, haya sido condenado á satisfacérselos al tercero que venció en el juicio; y obsérvese que, en este supuesto, los intereses no se referirán al precio que medió en la cesión, sino al importe total del crédito, pues el tercero á quien se declara en la sentencia pertenecer, nada tiene que ver con el precio en que se transmitiera entre cedente y cesionario.

La extensión de la responsabilidad en cuanto al tiempo, en el caso de que el cedente se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor y nada se hubiese estipulado sobre su duración, subsistirá sólo un año, contado desde la cesión del crédito si estaba ya vencido el plazo. Si el crédito fuese pagadero en término ó plazo todavía no vencido, la responsabilidad cesará un año después del vencimiento, y si consistiese en una renta perpetua, la responsabilidad se extinguirá á los diez años, contados desde la fecha de la cesión.

Estos preceptos, derivados del Código Albertino, el cual, á su vez, los había tomado del vigente en el Cantón de Vaud, tienden, según la exposición de motivos del primero de dichos cuerpos legales, á dos fines: primero, evitar el fraude á que se prestaría una aparente solvencia del deudor en el momento de la cesión, que á poco se tornase en una insolvencia manifiesta;

y segundo, constreñir al cesionario á que exija el importe del crédito y no se dé el caso de que, por ser descuidado en el ejercicio de sus derechos, se causen al cedente perjuicios, que de otra suerte no se le hubiesen causado.

Entrando en el pormenor del art. 1530, se nos ocurren las siguientes observaciones. La duración de la responsabilidad que establece está limitada al supuesto de que el cedente de buena fe *se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor;* pero no se refiere á aquel otro supuesto en el cual la responsabilidad del cedente se deriva del hecho de ser el deudor insolvente de modo público y anterior á la cesión. ¿Cuánto durará la responsabilidad en este último caso? El Código no lo dice, y por nuestra parte no nos atrevemos á llenar ese vacío; la solución más conforme con el silencio de la ley, aunque no quizá con la equidad, es dejar este punto á los principios generales de derecho y á las reglas ordinarias de prescripción, sin entender que existe ningún otro criterio de carácter excepcional.

Tampoco dice el Código cuánto durará la responsabilidad si el crédito consistiese en una renta no perpetua, sino temporal. ¿Se aplicará el mismo precepto que rige en las rentas perpetuas, y durará, por lo tanto, diez años? ¿Se considerará como un crédito ordinario de los que tienen reducida su responsabilidad á un año? ¿Durará todo el tiempo que subsiste el derecho á cobrar la renta? Como estas disposiciones limitativas de la responsabilidad del cedente tienen un marcado carácter excepcional, no es lícito á la interpretación ampliar el precepto á casos no previstos por la ley, y en su consecuencia habrá que dejar la solución del mismo, como hemos dicho respecto del anterior, sometido al imperio de las reglas generales de derecho. Y, sin embargo, tal vez no debiera ser así.

Por último, no terminaremos sin manifestar que el plazo de los diez años que fija el artículo para las rentas perpetuas nos parece demasiado largo y poco en armonía con la tendencia que existe, de acuerdo con las necesidades de la época, á mercantilizar el llamado derecho civil, y que en los créditos cuya exigi-

bilidad depende del cumplimiento de condiciones no empezará á contarse el plazo hasta que la condición se cumpla.

B) Caso de mala fe en el cedente.—Dos renglones nada más para este caso hay en el art. 1529. El vendedor de mala fe, dice, responderá siempre de todos los gastos y de los daños y perjuicios.

Sabemos ya qué es lo que se entiende por cedente de mala fe; sabemos también que los gastos á que alude la ley son á los que haya hecho efectivamente el cesionario. En cuanto á los daños y perjuicios, como el cedente de mala fe es un verdadero deudor doloso, le será perfectamente aplicable el art. 1107, que dice que los daños y perjuicios de que responde son todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, ó sea en este caso del hecho de la cesión.

Concordancias.—Artículos 1460 y 1461 del Proyecto de 1851; artículos 1693, 1694 y 1695 del Código francés; 1542, 1543 y 1544 del italiano; 794 y 795 del portugués; 1907 del chileno; 1499, 1500 y 1501 del de Venezuela; 1476 al 1484, ambos inclusive, del argentino; 1723 y 1724 del uruguayo; 1754, 1755, 1756 y 1757 del de los Estados de Baja California y Puebla, y 1397, 1398 y 1399 del austriaco.

ARTICULO 1531

El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado á responder de su cualidad de heredero.

ARTÍCULO 1532

El que venda alzadamente ó en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas ó productos, cumplirá con responder de la legitimidad del todo en general; pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en el caso de evicción del todo ó de la mayor parte.

ARTÍCULO 1533

Si el vendedor se hubiese aprovechado de algunos frutos ó hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vendiere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiese pactado lo contrario.

ARTÍCULO 1534

El comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario.

I. *Responsabilidad del vendedor de una herencia sin enumerar las cosas.*—Los artículos preinsertos están destinados, como los dos anteriores, á tratar de la responsabilidad del cedente ó vendedor, si bien en los casos concretos que examinaremos.

Partamos del supuesto de que, según el art. 1271, sobre la herencia futura no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división del caudal, conforme al art. 1056, y teniendo esto en cuenta, habremos alejado todo motivo de duda respecto del carácter de la venta de la herencia, que seguidamente vamos á estudiar. No se refieren, pues, los arts. 1531 al 1534 á la herencia futura; dentro de sus preceptos cabe el caso de que, en el momento en que la venta se haga, se hayan adjudicado ya los bienes á los herederos, y aquel otro en que la adjudicación no se haya verificado todavía; pero siempre se ha de dar el obligado antecedente de la muerte del causante, porque si así no ocurriese, la herencia merecería el calificativo de futura, y el contrato sería de los prohibidos por la ley.

Sentada esta indispensable premisa, diremos con Laurent, que una cosa es vender los derechos sucesorios, y otra vender los objetos hereditarios, enumerándolos y especificándolos. Aun

todavía Pothier añade un tercer caso, diciendo que se pueden vender las pretensiones que uno tenga á una herencia, y que en tal supuesto el vendedor no está obligado á prestar ninguna garantía, porque es una mera probabilidad, una esperanza, lo que constituye el objeto del contrato.

Realmente no pueden regirse por las mismas reglas estos tres casos, que entrañan condiciones muy distintas, y lo primero que habrá que hacer en la práctica es averiguar cuál ha sido la intención de las partes, lo que implicará una cuestión de hecho, que no puede resolverse *a priori*, y respecto de la cual no procede establecer presunciones, que la manifiesta voluntad de los contratantes podría destruir.

Lo que sí podemos y debemos fijar desde luego, es el caso de los tres mencionados, que el Código ha tenido en cuenta al dictar sus disposiciones.

El que venda una herencia, dice el art. 1531, sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado á responder de su cualidad de heredero.

La enunciación del precepto claramente da á entender que se refiere al caso de la venta de los derechos sucesorios: no se trata de la venta de cosas hereditarias, porque precisamente la ley exige como requisito esencial de su supuesto el que no se enumeren las cosas de que se compone la herencia; no se trata tampoco de la venta de una mera esperanza, de unos derechos cuestionables é hipotéticos, pues si esa fuera la intención del legislador, muy otra hubiese sido la forma de redacción del artículo que habla de herencia, y no de herencia incierta.

Consecuencia de este punto de vista es la responsabilidad que al vendedor se exige. Si lo que se vende es la herencia que á una persona corresponde, y no especialmente los objetos que en ella puedan estar comprendidos, lo que al comprador importa es que el que vende sea tal heredero para que la derivación de derechos sea posible sin obstáculos, y lo que el vendedor debe garantizar es esa cualidad, pues la adquisición de los bienes hereditarios, no ofreciendo duda el carácter del transmitente, es

un corolario ineludible. Otra sería la solución legal si lo vendido fuesen determinados objetos, ya que en tal caso la lógica exigiría que el vendedor garantizase esos mismos objetos, aparte de que tal contrato no sería de cesión ó transmisión de derechos incorporales, en el sentido que esta frase tiene en el Código, sino simplemente de venta de cosas que, por más que tuviesen el carácter de hereditarias, no habría motivo para sustraer á la regla general.

Importa mucho fijarse en el sentido de la venta de la herencia á que alude el art. 1531. Lo esencial de este contrato es que la herencia está considerada como una universalidad, como un conjunto de derechos y obligaciones, pues imponiendo la cualidad de heredero determinados deberes al propio tiempo que contiene los derechos de sucesor, todo ello se entiende transmitido por el acto de la cesión al cesionario. De aquí que la transmisión del dominio de la herencia no tenga por *modo* la tradición ó entrega de las cosas de que se compone, sino la cuasi tradición del derecho hereditario, que es propiamente el objeto de la venta.

De la consideración de este carácter de la venta de la herencia ha surgido la afirmación de que se trata de un contrato aleatorio; afirmación que no puede admitirse sin explicarse. En cuanto el objeto de la venta lo constituye el derecho sucesorio del vendedor, no se da ese carácter, puesto que, según hemos visto, el que vende responde siempre de su cualidad de heredero, y existiendo en todo caso el objeto del contrato ó la indemnización que viene á sustituirle, falta la base del elemento aleatorio; pero si se atiende, no ya al objeto directo del contrato, sino á las utilidades que mediante él se proponga obtener el comprador, como los bienes de la herencia no se garantizan por el vendedor, y como, por otra parte, las cargas, deudas ú obligaciones pueden ser desconocidas en su totalidad en el momento del contrato, existe ciertamente en este respecto ese factor de suerte ó azar, que es consustancial con lo que denominamos aleatorio.

II. *Otras obligaciones entre el vendedor y el comprador de herencias.*—Aplicaciones del sentido de universalidad que se da á la herencia en el art. 1531, son los arts. 1533 y 1534, que fijan ciertas obligaciones de vendedor y comprador.

Si el vendedor, dice el primero de ellos, se hubiese aprovechado de algunos frutos ó hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vendiese, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiese pactado lo contrario. La integridad de la cosa vendida impone este precepto. Lo mismo da que los frutos estén simplemente percibidos, que consumidos; en el primer caso, los devolverá el comprador; en el segundo, restituirá su importe; si fueron vendidos, el precio de la venta será lo que deba restituirse. La consideración de que el heredero vendedor enajenase los frutos, y quien dice frutos dice cualquiera otra cosa de la herencia, en mayor ó menor precio, no puede ser invocada por el comprador como base de indemnizaciones, pues sea cual fuere el precio en que el que vende haya enajenado las cosas de la herencia, no podrá ser obligado á pagar más que lo que en ese concepto recibiera, porque eso significa el tanto en que de la herencia se aprovechó.

De la respectiva situación de las partes contratantes dedúcese la consecuencia de que no procede hablar, como algunos han hecho, de la responsabilidad del vendedor respecto del comprador, por los desperfectos que por su culpa se hayan causado en las cosas de la herencia con anterioridad á la venta, ni aun del caso de dolo, porque antes de la venta el vendedor tiene el carácter de verdadero y absoluto propietario, no se encuentra ligado por ningún vínculo con el comprador y no hay términos hábiles para hallar en su conducta ni culpa ni dolo. El propietario que hace mal uso de sus bienes, que es negligente, descuidado, torpe, se hace daño á sí mismo; pero no teniendo que dar á nadie cuenta de sus actos, ni estando afecta su relación de dominio por ninguna condición en virtud de la cual los bienes deban pasar á otra persona, y siendo siempre las ideas de culpa y dolo relativas á alguien á quien perjudiquen y á quien, por lo

tanto, corresponda el derecho á que se le indemnice, es claro que mientras no exista esa persona, ni la culpa ni el dolo pueden ser invocados por nadie.

Del principio de la universalidad de la herencia ha deducido Pothier que al comprador corresponde todo emolumento, todo provecho, todo beneficio que á la herencia pertenezca, aunque tenga el carácter de eventual y aunque no hayan sido previstos en el contrato, porque, en rigor, toda ello forma parte del activo de la herencia, lo cual da motivo á Laurent para preguntar si si se deberá aplicar tal criterio al derecho de acrecer. El caso es el siguiente: un coheredero del vendedor renuncia á la herencia después de la venta y la parte del renunciante acrece, según la ley, al vendedor. ¿Se entenderá que este derecho de acrecer es uno de los emolumentos ó beneficios eventuales que forman parte de la universalidad, y que, por lo tanto, se debe considerar transmitido con la herencia?

La cuestión ha sido muy debatida entre los autores y puede serlo dentro de nuestro Código. La resuelven á favor del comprador, Bártolo y Duaren; á favor del vendedor Cujas, y Fachin. Laurent, por su parte, se extraña de cómo al buen sentido de Pothier ha escapado la observación de que se trata de una mera cuestión de hecho más que de derecho, puesto que se refiere á interpretar la extensión de un contrato.

Por nuestra parte, estimamos que si bien es cierto que en muchos casos la redacción, la disposición y el enlace de las cláusulas del convenio pueden dar á esta cuestión el carácter de una verdadera cuestión de hecho, en la cual lo que habrá que probar será cuál fué la intención de las partes, no es menos cierto que en muchos otros casos, sin necesidad de que el problema se complique con la forma de redacción del título, sino suponiendo que éste es lo más breve, sencillo y escueto que pueda imaginarse, surge la posibilidad de la cuestión que, en tal supuesto, debe ser resuelta por los principios de derecho.

Pues bien: planteada de esta última manera y entendida como punto de aplicación del principio de la universalidad de

la herencia, parécenos que el criterio que da luz suficiente para resolverla es el siguiente: el derecho de acrecer que corresponde al heredero no tiene, sin duda alguna, el carácter de emolumento, beneficio ó provecho de la herencia; no es nada accesorio de la herencia, sino del heredero, lo cual es cosa muy distinta. No se trata, por ejemplo, de una finca ó de un derecho más que forme parte del hereditario y del cual no se tuviese noticia, sino de algo que corresponde al heredero mismo; y como dentro de la universalidad, si bien tiene legítima cabida todo lo que á la herencia pertenece, no cabe, sin embargo, lo que es personal del heredero, de aquí que entendamos que el derecho de acrecer nacido con posterioridad al hecho de la venta, no debe estimarse incluído en la transmisión.

Esto no quiere decir que si de los términos del convenio se llega á deducir claramente haber sido otra la voluntad de las partes, no se considere esta materia sometida, en primer lugar, á los pactos de los contratantes.

Continúa el Código haciendo aplicaciones del principio de la universalidad de la herencia en el mencionado art. 1534, que dice que el comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario. Si para reconstituir la integridad de la cosa vendida se obliga al vendedor á satisfacer al comprador todo aquello de que se hubiese aprovechado de la herencia, justo es que éste abone también al vendedor todo lo que éste haya pagado por razón de las deudas y cargas. Entre lo que el vendedor debe percibir del comprador se encuentran los créditos que tenga contra la herencia; de suerte que estos créditos que por confusión hubieran quedado extinguidos (salvo el beneficio de inventario), que de hecho estaban ya extinguidos antes de la venta de la herencia, renacen con toda su eficacia y virtualidad contra el comprador por el mero hecho de la venta.

Es oportuno apuntar aquí la condición jurídica del vendedor de una herencia respecto del comprador y de los demás terce-

ros. En cuanto al comprador, deja el vendedor de ser tal heredero, puesto que por virtud del contrato le transmite por completo su carácter, y tan es así, que conserva la integridad de sus créditos contra el caudal hereditario. En cuanto á los terceros, acreedores del causante de la sucesión, no pierde el vendedor el carácter de heredero, y es indudable que los terceros podrán dirigir contra él sus acciones, ya que es para ellos tal heredero, pues el hecho de vender, donar ó ceder su derecho á un extraño, á todos sus coherederos ó á alguno de ellos, se estima por el art. 1000 del Código como aceptación de la herencia, y la venta realizada no puede pararles perjuicio.

Hemos aludido incidentalmente al beneficio de inventario, y no queremos dejar pasar la ocasión de hacer notar la influencia que la venta de la herencia pueda tener sobre dicho beneficio, pues con este motivo se ha sostenido por algunos una opinión que juzgamos destituída de todo fundamento. Se ha dicho que desde el momento en que un heredero vende la herencia, el beneficio de inventario es ya imposible, porque la tal venta implica una disposición de las cosas hereditarias.

Esta apreciación es equivocada, á nuestro juicio. Hemos dicho y repetido que la venta de la herencia no es enajenación de cosas específicas y determinadas, sino transmisión de derecho, de la universalidad, en la cual el comprador viene á colocarse en lugar del heredero exactamente en las mismas condiciones en que éste se encontraba; por lo tanto, no puede caber duda de que si el vendedor disfrutaba del beneficio de inventario, de él gozará asimismo el comprador.

III. *Venta en globo de la totalidad de ciertos derechos.*—Entre los artículos que estamos comentando y que se refieren á la venta de la herencia, se encuentra colocado el art. 1532, el cual hace relación al caso de la transmisión de un conjunto de cosas que forman un todo, y dice que el que venda alzadamente ó en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas ó productos, cumplirá con responder de la legitimidad del todo en general; pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las par-

tes de que se componga, salvo el caso de evicción del todo ó de la mayor parte.

Desde el momento en que el Código fija, como requisito del acto que reglamenta, el que la venta se haga *alzadamente ó en globo,* y que ésta tenga por objeto una *totalidad* de derechos, rentas ó productos, se descubre que su espíritu es aludir, como hemos dicho, á una sola cosa, á un solo objeto de derecho, y no á una reunión de distintos objetos.

No se trata aquí de una universalidad, como en el caso de la herencia. Oigamos á Sumner Maine (1) sobre el concepto de universalidad y nos convenceremos de ello.

Universitas juris, dice el ilustre autor hablando de la historia de los testamentos, es una colección de derechos y obligaciones reunidos por el hecho de haber pertenecido á un tiempo á la misma persona. En cierto modo era el despojo legal de un individuo, no un grupo de ciertos derechos y cargas, sino la reunión de todos los pertenecientes á la misma persona. El lazo que une determinado número de derechos (de propiedad, de tránsito, de legados, de hacer cosas determinadas) y de obligaciones (indemnizar perjuicios, deudas), lo que los une para que constituyan una *universitas juris,* es el *hecho* de haber pertenecido á una persona que podía ejercerlos. Sin esto no hay unión de derechos y cargas. La frase *universitas juris* no es clásica, pero la idea es exclusivamente romana. Para comprenderla fácilmente basta reunir en un solo concepto todas las relaciones legales existentes entre cada individuo y los demás. El conjunto de ellas, cualesquiera que sean sus elementos y carácter, forma la *universitas juris.* Concebida así, no hay peligro de engañarse, recordando que las cargas entran lo mismo que los derechos y que pueden superar á éstos. Puede deberse más de lo que se tiene, y, por tanto, haber insolvencia, evaluado el conjunto de relaciones legales, y, sin embargo, no por eso deja éste de ser una *universitas juris.*

---

(1) *El Derecho antiguo,* cap. 6.°

Ahora bien: estos rasgos no se dan en la totalidad de derechos, rentas ó productos, de que habla el art. 1532; refiérese éste tan sólo á un grupo ó parte de los derechos que corresponden á una persona, los cuales por el enlace que entre sí tengan ó por la sola voluntad de las partes que respectivamente los transmiten y adquieren en un solo acto, se consideran como un solo objeto de derecho, pero no como una universalidad.

De aquí la consecuencia de que si bien el vendedor deba responder de la legitimidad del todo, porque ese todo es el objeto de la venta, no está obligado, por regla general, al saneamiento de cada una de las partes.

Decimos, por regla general, porque el vendedor tendrá que sanear, según dice el artículo, en el caso de la evicción del todo ó de la mayor parte, y así debe ser, porque si el comprador pierde por evicción el todo ó la mayor parte de la totalidad vendida, se ve privado, en rigor, del objeto del contrato, y del objeto del contrato responde siempre todo vendedor.

Una observación en cuanto al sentido de la frase «la mayor parte» que contiene el art. 1532. Esta frase pudiera prestarse á dos interpretaciones: por la una, se entenderá que la mayor parte se refiere á los distintos derechos, rentas ó productos; por la otra, que sólo alude al valor económico de la totalidad y, por lo tanto, al supuesto de que por la evicción se vea privado el comprador de la mayor parte del valor que represente el conjunto de derechos vendidos, aunque sólo haya perdido uno de ellos y conserve todos los demás. Esta última interpretación es la que nos parece más racional y más conforme con el sentido económico de la materia de obligaciones patrimoniales.

Códigos extranjeros.—Artículos 1696, 1697 y 1698 del Código francés; 1545 del italiano; 1909 y 1910 del chileno, diciendo el 1910 que, cediéndose una cuota hereditaria, se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan á ella, salvo que se haya estipulado otra cosa. Los arts. 2371 y siguientes del Código alemán, contienen una reglamentación muy completa y perfecta de la venta de la

herencia. Art. 1502 del Código de Venezuela; 1758, 1759, 1760 y 1761 del de los Estados de Baja California y Puebla: 1728 y 1729 del uruguayo. El Código austriaco trata de la venta de la herencia entre los contratos aleatorios y se ocupan de ella los artículos 1278 y siguientes.

Concuerdan también con los arts. 1462 al 1465 del Proyecto del Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1535

Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho á extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fué satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste á la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago.

ARTÍCULO 1536

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior la cesión ó ventas hechas:

1.º A un coheredero ó condueño del derecho cedido.

2.º A un acreedor en pago de su crédito.

3.º Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.

A) Venta de créditos litigiosos: derecho del deudor para retraerlos. Al hablar del retracto legal hemos aludido en distintas ocasiones á los artículos 1535 y 1536 como comprensivos de un cierto derecho de retracto, que por ministerio de la ley existe, y que no se menciona en la sección destinada al efecto. Como tal retracto es considerado por los autores el derecho concedido

al deudor en los artículos que ahora comentamos, pues aunque ofrezca la especialidad de sus fines marcadamente extintivos, lo cual no ocurre en los demás retractos, no se puede calificar de otra manera si se examinan las circunstancias que en él concurren y su transcendencia eficazmente resolutoria de la cesión de crédito verificada.

Este beneficio concedido al deudor, merece á Laurent el calificativo de verdadera expropiación, que no admite de buen grado dicho autor, en consideración á que dentro del estado constitucional en que vivimos, la expropiación no puede tener lugar más que por causa de utilidad pública. El motivo de tal derecho lo apunta Pothier diciendo que reside en la equidad y que el bien de la paz exige que el deudor, extinguiendo el pleito á que el crédito dió lugar, sea preferido al odioso comprador de litigios. Mas estas palabras no convencen á Laurent, para quien el comprador es un mero especulador que va á correr un riesgo y á buscar una ganancia, y al que no se puede calificar de odioso sin rendir tributo á un prejuicio que no se tiene en cuenta en los demás contratos aleatorios y al que el genial autor llama prejuicio de caridad cristiana.

Mas, dejando á un lado esta polémica, aceptemos los preceptos como el Código los ha establecido y tratemos de explicar su pormenor. En cuanto al espíritu que los inspira, bueno ó malo, no es otro, á nuestro juicio, que el que se deriva del punto de vista adoptado por Pothier.

Precedentes ciertos de la materia encontramos en el derecho romano. Ya en el edicto del pretor *de alienatione judicii mutandi causa facta*, se dictaron algunas disposiciones que tendían á defender á los deudores, y se cita también un edicto de Augusto que reguló la cesión de la cosa litigiosa á persona que tuviese noticia de tal carácter. Algunas otras disposiciones se sucedieron después, pero el precedente romano más inmediato y más importante, es el de las constituciones de Anastasio y de Justiniano, contenidas en las leyes 22 y 23 del tít. 35, libro 4.º del Código. El emperador Anastasio expone los motivos de la ley,

diciendo en sustancia que, habiendo muchos acudido á él para que remediase la insana avidez de bienes ajenos que inspiraba la compra de acciones especulando sobre la incertidumbre de algunos actores, sobre la deficiencia de sus medios y quizá también sobre la poca fe que tenían en su derecho, para suprimir el principal incentivo de ese vergonzoso tráfico, estableció que los llamados *redemptores litium* pudiesen ejercitar las acciones que les habían sido cedidas, pero sólo por el tanto del precio que por ellas hubiesen pagado y por sus intereses. La diferencia entre el importe del crédito y el precio por él pagado quedaba en provecho del deudor.

La equidad, constante modificadora del derecho romano, introdujo algunas alteraciones á este principio concediendo plena eficacia á las cesiones que tenían lugar entre coherederos, á la que se hacía al poseedor de la cosa sujeta al derecho litigioso, á un acreedor en pago de su crédito, á la hecha por un heredero ó legatario á un fideicomisario en cumplimiento de una disposición de última voluntad y en general, á todas las cesiones á título gratuito. Pero pronto esta última excepción se falseó en la práctica y hubo necesidad de nuevos preceptos por parte de Justiniano, que no extractamos en gracia á la brevedad y que pueden verse en la citada ley 23.

La Constitución anastasia fué objeto de muy intrincadas disputas y de muy sutiles distinciones, pero basta con lo dicho para tener por sentado el precedente.

B) Requisitos que han de concurrir para que se dé el retracto.—Vendiéndose un crédito litigioso, dice el primer párrafo del artículo 1535, el deudor tendrá derecho á extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fué satisfecho. Veamos las circunstancias que han de concurrir, según el precepto, para que tenga lugar el retracto de que venimos hablando.

En primer lugar debemos descartar la cuestión suscitada en derecho francés, sobre si el artículo se aplica solamente á la

venta de créditos ó si se puede entender comprendido en él el caso de la venta de bienes inmuebles litigiosos, pues aunque Laurent halle el mismo motivo legal para el uno que para el otro supuesto, y aunque Goyena, refiriéndose al Proyecto de 1851, haya entendido que debió decirse «crédito, acción ú otro cualquiera derecho litigioso», en vez de «crédito» á secas, es lo cierto que los autores de nuestro Código, quienes sin duda tuvieron en cuenta las observaciones de Goyena, optaron, sin embargo, por seguir empleando la palabra *crédito,* la cual sólo tiene un sentido que no puede ampliarse por interpretación hasta hacerlo comprensivo de los inmuebles en litigio. Pero si bien esto es cierto, también lo es que la palabra crédito no debe tomarse en un sentido limitado. El capítulo de que nos ocupamos trata de la transmisón de créditos y demás derechos incorporales, y debe suponerse que á las mismas transmisiones se refiere el art. 1535, con tanta mayor razón cuanto que el núm. 3.º del artículo 1536, ya no emplea la palabra crédito, sino la de derecho litigioso.

Lo primero que tiene que existir para que el retracto pueda tener lugar es una venta. El concepto de venta debe entenderse aquí en sentido limitativo y restrictivo: ni en la permuta, ni en la donación, aunque ésta sea de las que imponen una carga al donatario, se dará el retracto del crédito litigioso, y esto no sólo porque las circunstancias de hecho dificultan más ó menos la aplicación del precepto, sino porque tratándose de un beneficio concedido al deudor, no hay que olvidar que los beneficios que la ley otorga no se pueden ampliar á otros casos que no hayan sido previstos expresamente por la ley.

En segundo lugar, debe existir un litigio ó pleito pendiente en el momento de la cesión: con la palabra *pendiente* queremos indicar que es menester que el pleito se haya comenzado con anterioridad á la venta del crédito, de suerte que si es el cesionario el que lo emprende ó comienza, ni tendrá el crédito el carácter de litigioso á los efectos á que aquí nos referimos, ni por consiguiente se dará el retracto. De igual modo, si cuando la

venta tiene lugar, el litigio está ya terminado por sentencia firme, tampoco corresponderá al crédito la denominación de litigioso por más que lo haya sido antes. Este carácter ha de concurrir en el momento del contrato.

Pero, ¿cuándo se llama litigioso un crédito? A esta pregunta responde el párrafo segundo del art. 1535, diciendo que se tendrá por tal desde que se conteste la demanda relativa al mismo. La frase «que se conteste la demanda», la entendemos desde luego en sentido técnico procesal. Así, por lo tanto, no consideramos que la demanda se contesta con las manifestaciones que pueda hacer el demandado en el acto de conciliación, sino que únicamente tendremos por cumplido ese requisito cuando se haya llenado el trámite procesal que con el nombre de contestación á la demanda se conoce. La ley de Enjuiciamento civil dará, pues, la norma en este punto y á ella habrá que acudir para ver en cada clase de juicio cuándo, cómo y de qué manera se estima que la demanda ha sido contestada. No podía el Código haber seguido otro criterio porque, para calificar un crédito de litigio, es menester que haya litigio sobre él, es decir, contestación entre partes, y el litigio no se tiene por formado con la mera demanda, sino que es preciso que exista la contestación, pues antes de ella se ignora si el demandado se allanará ó no á las pretensiones del demandante.

Partimos, pues, del supuesto de que la demanda ha sido contestada; pero, ¿toda contestación del deudor da al crédito el carácter de litigioso á los efectos de que tratamos? En algunos Códigos extranjeros, entre ellos el francés, esta cuestión tiene importancia. Al exigir el art. 1700 de dicho Código que es menester para que la cosa sea litigiosa que haya contestación *sobre el fondo* del derecho, claramente da á entender que hay ciertas contestaciones que no confieren el carácter de litigioso de que venimos hablando. Fundándose en estas consideraciones los autores, distinguen aquellas contestaciones que niegan la existencia del crédito de aquellas otras que sólo contienen excepciones dilatorias que no afectan á la legitimidad y exigibilidad del mis-

mo, como, por ejemplo, la excepción de incompetencia. Las primeras, dicen, como relativas al fondo del asunto, dan al crédito el carácter de litigioso, no así las segundas, pues el deudor que sólo alega que el Juez ante quien se le demanda no es el que debe conocer de la cuestión, ni afirma ni niega la existencia del crédito.

Pero nuestro Código no está redactado como el francés; no dice que la contestación ha de versar sobre el *fondo*. Se tendrá por litigioso un crédito—afirma—desde que se conteste á la demanda relativa al mismo. La ley no distingue de contestaciones ni parece tampoco que su propósito haya sido el que la interpretación distinga; antes, por el contrario, si uno de los fines del precepto es poner término á litigios pendientes, ese fin lo mismo se satisface dando lugar al retracto cuando la contestación verse sobre el fondo, que cuando se trate de una mera excepción dilatoria.

C) *En qué consiste este derecho de retracto.* — Tenemos, pues, que vendiéndose un crédito, siendo este crédito litigioso de tal manera que el litigio esté pendiente al verificarse la cesión y que en él se haya contestado la demanda, sea el que fuere el contenido de tal contestación, el deudor tendrá derecho al retracto.

Veamos ahora en qué consiste ese retracto.

Ya hemos dicho que sus fines son esencialmente extintivos. El párrafo primero del art. 1535 lo afirma así al declarar que el deudor tendrá derecho á extinguir el crédito, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fué satisfecho.

Tres extremos comprende lo que el deudor tiene que cumplir. Primero, el pago del precio, que es el satisfecho al cedente, no el valor nominal del crédito; derivación evidente de la constitución anastasia, estudiada en los precedentes romanos. Segundo, el pago de las costas que se le hubiesen ocasionado, que serán las motivadas desde que el cesionario comenzó á ins-

tar judicialmente el cobro, pero no las causadas por el cedente; si el cedente tuvo en cuenta estas costas para fijar el precio, y el cesionario las satisfizo al cedente, es claro que el deudor tendrá que pagarlas, pero no en concepto de tales costas originadas á instancia del cedente, sino como formando parte del precio de la transmisión del crédito, el cual debe abonar íntegro. Tercero, el pago de los intereses del precio desde el día en que éste fué satisfecho: si así no fuera, resultaría que el cesionario habría tenido invertido su capital durante un período de tiempo, grande ó pequeño, sin que le produjese nada, y de esta manera se trata de evitarle ese perjuicio, concediéndole los intereses. ¿Qué tanto por ciento de interés deberá pagar el deudor? ¿El estipulado en el título del crédito, si éste lo devenga, ó el legal? Estimamos que el que resulte del título, y sólo en el caso de que el crédito no lo devengase, el interés legal.

D) *Plazo para el retracto.*—Todos los derechos de la índole del que estudiamos tienen un plazo marcado por la ley para su ejercicio, plazo naturalmente breve. El párrafo tercero del art. 1535 lo fija diciendo que el deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago. El plazo de nueve días es el ordinario en materia de retractos. En cuanto al punto de partida para contarlo, el Código habla sólo de la reclamación del cesionario sin especificar si ésta ha de ser judicial ó extrajudicial, de donde deducimos que sea cual fuere la forma en que el cesionario reclame el pago del crédito, á partir del momento en que tal haga se ha de contar el plazo. Si la reclamación es extrajudicial, será este un hecho que será menester demostrar y estará sujeto á la doctrina general de la prueba. Si la reclamación fuese judicial, las condiciones de autenticidad que revisten estas actuaciones quitarán motivo á toda disputa. Por reclamación judicial entendemos el mero hecho de personarse el cesionario en el litigio pendiente, solicitando que se le tenga por parte legítima con tal carácter para continuar el pleito comenzado.

E) *Excepciones.*—El art. 1536 consigna tres excepciones á lo

dispuesto en el art. 1535, ó lo que es lo mismo, señala tres casos en los cuales aunque se cumplan todos los requisitos que hemos explicado, no se da el retracto del crédito litigioso vendido.

Si recordamos lo que hemos expuesto al hablar de los motivos de la ley, deduciremos la consecuencia de que allí donde por las circunstancias que rodeen al acto de la venta no sean de temer los peligros y los abusos á que hemos aludido, desaparecerá la razón del beneficio concedido al deudor. Sirva esta consideración de motivo general de los tres casos de excepción, cuyo fundamento particular veremos en seguida.

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, dice el 1536, la cesión ó venta hechas: 1.º, á un coheredero ó condueño del derecho cedido; 2.º, á un acreedor en pago de su crédito; 3.º, al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.

Primer caso. A un coheredero ó condueño del derecho cedido. El fundamento de esta excepción está, de una parte, en que en este caso hay una ostensible causa lícita de la cesión, que es el deseo de salir del estado de indivisión, y de otra, en que si se otorgase el derecho de retracto al deudor, no se conseguiría el fin de evitar litigios, puesto que el condueño ó coheredero siempre podría demandarle por la participación que en el crédito le corresponda.

Segundo caso.—A un acreedor en pago de su crédito. Hay aquí también otra ostensible causa lícita del contrato, sin tener que acudir á la hipótesis de considerar al cesionario como un comprador de litigios y como un odioso explotador. Se trata de una dación en pago, cuyos motivos no se muestran como sospechosos.

Tercer caso. Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda. El ejemplo que generalmente se encuentra en los autores de este caso, es el de que el comprador de una finca sujeta á una hipoteca adquiera el crédito hipotecario: también se refiere, á nuestro juicio, el precepto al supuesto de que el comprador de una finca embargada sea cesionario del crédito que motivó el embargo. El fundamento de la excepción está en

que se supone que el cesionario obra movido por el deseo de conservar su finca, y no por el afán de especular á costa del deudor.

Claro que en los tres casos de excepción, el crédito ó derecho cedido ha de merecer el concepto de litigioso. En el último, el deudor ha de figurar en el litigio entablado, aun cuando también esté demandado el poseedor de la finca.

Códigos extranjeros.—Artículos 1699, 1700 y 1701 del Código francés; 1546, 1547 y 1548 del italiano; 786, 787 y 788 del portugués; 1911, 1912, 1913 y 1914 del chileno; 1446, 1454 y 1455 del argentino; 1725 y 1726 del uruguayo, y 1739, 1740, 1741 y 1742 del de los Estados de Baja California y Puebla.

Concuerdan también con los artículos 1466 y 1467 del Proyecto español de 1851.

CAPITULO VIII

Disposición general.

ARTÍCULO 1537

Todo lo dispuesto en este título se entiende con sujeción á lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la ley Hipotecaria.

Aplicación de la ley Hipotecaria.—Para los bienes inmuebles y derechos reales que á los inmuebles afecten, el Estado tiene instituído un registro público, que es el Registro de la propiedad. Una ley especial, que es la ley Hipotecaria, cuya vigencia el Código respetó, regula la inscripción de esos bienes y derechos y sus efectos en los distintos casos en que la inscripción procede. Los artículos que hemos venido examinando en este título, se refieren á la venta de muebles y de inmuebles. La referencia que ahora hace el Código en el art. 1537, era, pues, absolutamente necesaria.

Como comentario al precepto, nos limitaremos á reproducir las siguientes palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Junio de 1902 que ya en otro lugar hemos citado, á saber, que en tanto las disposiciones generales contenidas en el tít. 4.°, libro 4.° del Código, han de entenderse subordinadas á lo què respecto á bienes inmuebles determina la ley Hipotecaria en cuanto constituyan un régimen de excepción aplicable á la cuestión controvertida.

En consideración á este artículo, y á lo dispuesto en los 36 y 38 de la ley Hipotecaria, declara la sentencia de 3 de Enero de 1901, que, inscrita una segunda venta, no procede el retracto, si no consta en el Registro la causa de la resolución.

TÍTULO V

DE LA PERMUTA

ARTÍCULO 1538

La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga á dar una cosa para recibir otra.

ARTÍCULO 1539

Si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dió, no podrá ser obligado á entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió.

ARTÍCULO 1540

El que pierda por evicción la cosa recibida en permuta, podrá optar entre recuperar la que dió en cambio, ó reclamar la indemnización de daños y perjuicios; pero sólo podrá usar del derecho á recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella con buena fe por un tercero.

ARTÍCULO 1541

En todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes á la venta.

A) Concepto y precedentes del contrato de permuta.—De las distintas formas que el hecho del cambio puede revestir, cambio de cosa por dinero, cambio de cosa por cosa y cambio de dinero por dinero, hemos estudiado la primera, y nos corresponde estudiar ahora la segunda, que es el supuesto del contrato de permuta.

Su origen, como hemos dicho en otro lugar, es anterior á la invención del numerario, y su importancia fué decreciendo á medida que el uso de éste se fué generalizando en las transacciones.

Reglamentada en el derecho romano, se ocuparon de ella la ley 5.ª, párrafo 1.º, tít, 5.º, del libro 19 del Digesto, y el párrafo 2.º, tít. 4.º del libro 3.º de las Instituciones. Era uno de los cuatro contratos innominados *do ut des, do ut facias, facio ut des* y *facio ut facias*: la permuta venía á constituir el *do ut des,* y como tal contrato innominado participaba de la naturaleza real de todos ellos, de suerte que se perfeccionaba por la entrega de la cosa. El convenio de dos individuos acerca de la permuta de sus respectivos bienes, si no iba inmediatamente seguido de la entrega, no se consideraba como tal permuta, ni del convenio se derivaban las obligaciones propias y características de este contrato. Podrían surgir ciertas relaciones obligatorias entre las partes; pero, repetimos, la situación especial á que se llamaba permuta no se tenía por eficaz y legalmente creada mientras la entrega no mediase.

Las Partidas que regulan la permuta bajo el nombre de *cambio*, y que la definen diciendo que es *dar e otorgar vna cosa señalada por otra,* consagraron á este contrato casi todo el tít. 6.º de la Partida 5.ª

El Código dedica el art. 1538 á fijar el concepto legal, afirmando que la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga á dar una cosa para recibir otra.

De los términos de esta definición se deduce que nuestro Código, siguiendo la tendencia de los Códigos modernos y apartándose de la tradición romana, considera la permuta como un contrato consensual, de los que, por lo tanto, se perfeccionan por el mero consentimiento, sin que haya necesidad de la entrega de la cosa para que nazcan las obligaciones que le son propias y características. Infiérese así de las palabras *se obliga* del artículo 1538, completamente analogas á las empleadas en el artículo 1445, que define la compra y venta, á las de los arts. 1543 y 1544, que definen el arrendamiento, y á tantas otras usadas por el Código, para definir contratos evidentemente consensuales y que contienen un pensamiento de todo en todo distinto del que expresan los modos de decir de que el Código se vale para definir contratos de naturaleza real, como el préstamo, el depósito y la prenda.

Consecuencia de esta alteración de doctrina es otra que guarda con ella íntima relación: cuando la permuta era considerada como un contrato real, nacía de él tan sólo una obligación de naturaleza unilateral que daba este carácter al contrato; la obligación de entregar la cosa por parte del contratante que no la hubiese cumplido; hoy que es consensual, la obligación de entregar se refiere por igual á las dos partes, y teniendo los caracteres de reciprocidad que son propios de las obligaciones bilaterales, confiere al contrato el carácter de bilateral también.

B) Relaciones con la compra y venta.—La compra y venta y la permuta, ya lo hemos dicho, son manifestaciones de un mismo hecho fundamental, que es el cambio. La diferencia entre uno y otro contrato está en que en el primero interviene un elemento que en el segundo no se da: este elemento es el precio, de cuyo concepto y requisitos ya hemos hablado. No existiendo más que esta diferencia entre la compra y venta y la permuta, dedúcese que en el fondo y contenido de ambos contratos tiene que haber

forzosamente mucho de común, puesto que los dos son formas del cambio y los dos son de los llamados traslativos de dominio. La razón diferencial estriba en el precio, en la intervención del dinero ó signo que lo represente.

Puede también en la permuta mediar el dinero cuando se da á título de vueltas; pero dado en este concepto, no altera la naturaleza del contrato. En cuanto al criterio que deba seguirse para distinguir la compra y venta de la permuta en el supuesto de que á cambio de una cosa se dé otra cosa y cierta cantidad de dinero, véase lo que hemos dicho en el comentario al artículo 1446, al cual nos remitimos.

Admitidos los evidentes motivos de semejanza entre la permuta y la compra, se comprende la razón del art. 1541 al decir que en todo lo que no se halle especialmente determinado en el título que á la permuta el Código dedica, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes á la venta.

Este artículo, de tan transparente claridad, no puede pasar, sin embargo, sin una observación.

Cierto que la permuta se regirá en todo lo que no esté especialmente determinado por las disposiciones de la compra y venta, pero con una salvedad. Los artículos de la venta serán aplicables á la permuta, no solamente en cuanto falte una determinación especial de Código, sino además en cuanto lo consientan los motivos de semejanza de ambos contratos. De modo que no bastará el que en el título de la permuta no se halle artículo aplicable para acudir en busca de la solución al título de la compra y venta, sino que será menester consultar además previamente si en la materia en que el Código ha omitido el precepto se dan las razones de semejanza ó analogía entre ambos contratos, ó si, por el contrario, dicha materia pertenece á aquellos aspectos en que los actos jurídicos compra y venta y permuta difieren. Y ya hemos dicho que si bien existen muchos puntos de contacto, hay, sin embargo, una razón diferencial que es el precio de la compra.

Consecuencias de este criterio son, entre otras muchas que

podrían deducirse de las distintas situaciones de los contratantes, las siguientes:

Siendo ambos contratos traslativos de dominio, serán aplicables á la permuta todos los preceptos que referentes á la capacidad contienen los arts. 1457 al 1459, ambos inclusive.

De igual modo, viniendo á representar cada cosa que se da en permuta el precio de la otra, será aplicable el criterio del artículo 1449 que dice que el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, aunque adaptándolo al caso de la permuta, y entendiéndose, por lo tanto, que la determinación de ninguna de las dos cosas que se den en permuta, no podrá nunca dejarse á la voluntad de una sola de las partes.

Por ser la permuta contrato consensual, según hemos dicho, quedará sometido al imperio del art. 1450 que establece la perfección de la compra y venta por el mero consentimiento, aunque no haya mediado entrega. La promesa de permuta tendrá el mismo valor que á la promesa de venta concede el art. 1451. La entrega de la cosa se regirá por las disposiciones de los artículos 1462 y siguientes.

En cambio, no hay términos hábiles para que se aplique á la permuta el art. 1455, que dice que los gastos del otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor y los de la primera copia y los demás posteriores á la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario, pues teniendo ambas partes el recíproco carácter de comprador y de vendedor, lo justo será que por mitad paguen todos los gastos.

De igual manera, todos aquellos preceptos en los cuales entra como supuesto legal la existencia del precio, carecen de aplicación en la permuta; á esta categoría pertenecen los contenidos en los arts. 1469, 1470 y 1471, pues los aumentos y disminuciones de precio á que aluden, son en la permuta imposibles.

Imposible será también el ejercicio del retracto legal con motivo de una permuta, pues proponiéndose los permutantes adquirir precisamente la finca que del otro contratante reciben, la

subrogación del tercero, subrogación que es nervio y sustancia del retracto legal, no puede tener lugar. No hay inconveniente en que se pacte la permuta con retracto convencional, aunque dados los motivos que generalmente dan origen á las permutas y á los pactos de retro, el caso será rarísimo.

Por último, dentro de la clasificación de la permuta en simple y estimatoria, en esta última cabía el recurso de rescisión por causa de lesión cuando nuestro derecho lo admitía; hoy sabemos que después del Código ese recurso no se da.

C) *Permuta de cosa ajena.*—Como la permuta es un contrato traslativo de dominio, es visto que quien no sea dueño no puede legalmente transferir una cosa en permuta. Sin embargo, el caso es de hecho posible, y de tal supuesto se ocupa el art. 1539.

Recuérdese previamente que el art. 1502, referente á la compra y venta, aludiendo á análogo supuesto, estableció que si el comprador fuese perturbado en la posesión ó dominio de la cosa adquirida, ó *tuviese fundado temor de serlo* por una acción reivindicatoria ó hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación ó el peligro, á no ser que afiance la devolución del precio en su caso, ó se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado á verificar el pago; recuérdese asimismo que el siguiente art. 1503, también de la compra y venta, dijo que si el vendedor tuviese fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta.

Pues bien, el art. 1539, fijándose en el caso de que uno de los permutantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta y acreditase que no era propia del que la dió, reglamenta supuesto análogo al de los dos artículos citados de la compra y venta, ya que en cada una de las partes que intervienen en la permuta, se da, en rigor, el doble carácter de comprador y vendedor. De un lado guarda analogía el caso con el del ar-

tículo 1502, porque el permutante que puede acreditar que la cosa recibida no era propia del que la dió, sin duda tiene el fundado temor de ser perturbado por una acción reivindicatoria; y de otro, también es semejante al del art. 1503, porque si en esas circunstancias entregase, no obstante, lo que á él corresponde dar, no dejaría de tener asimismo fundado motivo para temer la pérdida de ambas cosas, la que diera y la que recibió.

Consecuencia de esta semejanza en el supuesto de hecho tenido en cuenta por el Código, es la semejanza en la solución. Si el comprador puede suspender el pago del precio y si el vendedor puede promover inmediatamente la resolución de la venta, según los artículos 1502 y 1503, el permutante que se encuentre en el caso dicho puede hacer algo que participa de las dos soluciones. Lo dice el art. 1539: el permutante que acreditase no ser la cosa que recibió en permuta propia del que la dió, no podrá ser obligado á entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió. El no estar obligado á dar lo que prometió, equivale á la suspensión del pago del precio: el cumplir con devolver lo que recibió, significa la resolución del contrato.

A cambio de relevarle de la obligación de entregar lo que prometió, la ley impone al permutante la de demostrar que la cosa por él recibida no era propia del que se la dió. ¿Deberá hacer esta demostración por vía de excepción cuando la otra parte exija el cumplimiento del contrato? ¿Deberá, por el contrario, no esperar á que se le demande, y convirtiéndose en demandante promover desde luego el juicio correspondiente para que se declare que la cosa no era propia de su copermutante y que, por lo tanto, está él libre de entregar lo que ofreció en permuta? La forma de redacción del artículo parece querer dar á entender que la prueba de que venimos hablando, más bien debe practicarse justificando una excepción como demandado, que no una acción como demandante. No vemos, sin embargo, inconveniente en que el permutante que se encuentre en el caso que la ley dice, aclare cuanto antes esta situación equívoca y molesta,

incoando los procedimientos oportunos. ¿Qué razón se puede oponer á ello?

La ley, tratando de la permuta de cosa ajena, ha previsto el caso de que el contrato haya sido consumado por parte de aquel que transmite la cosa ajena, pero ha dejado otros casos sin prever.

De estos casos Goyena menciona el de que el que recibió la cosa ajena no descubre que es ajena hasta después de haber entregado la suya, opinando dicho autor que no siendo inquietado en la posesión de la cosa, no podrá pedir la nulidad de la permuta. Distinta solución da al caso Laurent, que entiende, además, que también se puede pedir la declaración de nulidad cuando ninguna de las dos cosas ha sido entregada, siempre que alguna de las partes llegue á saber que la que se le ofreció no es propia de su copermutante.

D) De la evicción en la permuta.—Otro de los puntos en que el Código ha creído oportuno no limitarse á una referencia á la compra y venta, sino establecer precepto especial y expreso, es el de la evicción.

García Goyena nos explica el origen y nos da hecho el comentario del art. 1540, que coincide casi literalmente con el 1471 del Proyecto de 1851. La autoridad del ilustre jurisconsulto, con ser siempre grande, es mayor en esta ocasión, porque á él se debe la mitad del precepto.

El que pierde por evicción la cosa recibida en permuta, dice el art. 1540, podrá optar entre recuperar lo que dió en cambio, ó reclamar la indemnización de daños y perjuicios. Esta primera parte de nuestro precepto viene á ser sustancialmente lo que la Comisión redactora del Proyecto de 1851 consignó en el artículo 1471; pero Goyena propuso la cuestión y las observaciones que transcribimos á continuación:

«*Cuestión.—Si el permutante, cuya cosa resulta incierta, ha enajenado entre tanto la recibida, ¿habrá lugar á la opción de este artículo, de modo que se resuelva la venta y quede privado de la cosa el tercer poseedor? Lo mismo pregunto en el caso de continuar la cosa*

en poder del permutante, si un tercero adquirió algún derecho sobre ella, como hipoteca ó servidumbre.

»Ningún autor, que yo sepa, ha tratado *in terminis* esta cuestión.

»El art. 1042 (del Proyecto de 1851) no tiene exacta aplicación á este caso, porque el permutante ha cumplido en lo posible su obligación: entregó la cosa, creyéndola de buena fe suya.

»Esta misma cuestión puede suscitarse sobre el artículo 1402 (del mismo Proyecto), y yo la resolvería allí contra el tercer poseedor por la regla general *soluto jure dantis*, etc., y porque el vendedor no puede ser obligado á recibir la cosa contra su voluntad, sino libre, y no gravada, pues la vendió libre.

»Mas aquí se recibe la cosa voluntariamente; se pide á virtud de la opción contra el que ha cumplido en lo posible.

»Si decidimos por la resolución simple de la permuta, decidimos contra el tercero, introducimos la inseguridad en la propiedad, con menoscabo del sistema hipotecario.

»La cosa permutada sale incierta á los veinte ó más años: desde entonces corre la opción, y no *señalamos tiempo para usarla*:

»¡Qué de años! ¡Y cuántos traspasos de propiedad no han podido ocurrir entretanto en la cosa permutada!

»Propongo, pues, que se limite la opción al caso en que la cosa permanezca aún en poder del otro permutante, y sea sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella por un tercero, por ejemplo, hipoteca, y se señale un término corto para usar de la opción.»

En vista de estas observaciones, la Comisión del Proyecto de 1851 añadió al art. 1471 la segunda parte, que dice: pero sólo podrá usar del derecho para recuperar la cosa que él entregó, mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella, á título oneroso, por un tercero.

El art. 1540 de nuestro Código también tiene una segunda parte análoga, notándose únicamente la diferencia de que en vez de decir *derechos adquiridos á título oneroso por un tercero*,

dice: derechos adquiridos con buena fe por un tercero. De suerte que se ha mejorado la redacción de Goyena, porque á lo que hay que atender para la subsistencia de esos derechos no es á la naturaleza lucrativa ú onerosa de su título, sino á la buena ó mala fe, ya que la buena fe es perfectamente compatible con el título oneroso y con el lucrativo.

Códigos extranjeros.—Arts. 1702 al 1707 del Código francés; 1549 al 1555 del italiano; 1592, 1593 y 1594 del portugués; 1897 al 1900 del chileno; 515 del alemán; 1503 al 1508 del de Venezuela; 1485 al 1492 del argentino; 1730 al 1736 del uruguayo; 3062 al 3067 del de los Estados de Baja California y Puebla, y 1045 al 1052 del Código de Austria.

TITULO VI

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

ARTÍCULO 1542

El arrendamiento puede ser de cosas, ó de obras ó servicios.

ARTÍCULO 1543

En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga á dar á la otra el goce ó uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

ARTÍCULO 1544

En el arrendamiento de obras ó servicios, una de las partes se obliga á ejecutar una obra ó á prestar á la otra un servicio por precio cierto.

ARTÍCULO 1545

Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato.

A) Precedentes: Caracteres comunes.—Si importante es el contrato de compra y venta que hemos estudiado en el título anterior, no lo es menos el de arrendamiento. La sola consideración

de que la mayoría de los mortales, no disponiendo de objetos propios para satisfacer sus necesidades, ni estando en situación de adquirirlos en propiedad, se ven obligados á utilizar los ajenos mediante la fórmula del arrendamiento, nos convence de ello. La deficiencia de los medios individuales encuentra en este contrato uno de sus más eficaces remedios sociales, y como quiera que esta consideración no sólo es exacta con relación á nuestro tiempo, sino que en todas las épocas y en todas las sociedades ha podido hacerse con igual exactitud, de aquí que en todos los Códigos se encuentren preceptos referentes á este contrato. Los precedentes son, pues, numerosos.

Limitándonos al derecho patrio, citaremos las leyes 11 á la 15 del tít. 1.º del libro 10 del Fuero Juzgo; el tít. 3.º del Fuero Viejo de Castilla, en el que los preceptos del arrendamiento se hallan mezclados con otros de distinta naturaleza; el tít. 17 del libro 3.º del Fuero Real; el tít. 8.º de la Partida 5.ª; el tít. 14 del libro 3.º, y el tít. 10 del libro 10 de la Novísima Recopilación; el decreto de las Cortes de 8 de Junio de 1813 y la ley de 9 de Abril de 1842.

El arrendamiento fué definido en derecho romano, diciendo que era *contractus consensualis de rei usu, vel operis pro certa mercede prestandis*. En nuestro derecho, el concepto más fundamental del contrato lo ha dado la ley 1.ª del tít. 8.º de la Partida 5.ª, que dice así: «Aloguero es propriamente quando vn ome loga a otro, obras que ha de fazer con su persona, o con su bestia, o otorgar vn ome a otro poder de vsar de su cosa, o de seruirse della por cierto precio, que le ha de pagar en dineros contados. Ca si otra cosa recibiesse, que non fuessen dineros contados, non seria loguero, mas seria contracto innominato: assi como diximos en la postrimera ley del título de los cambios. E arrendamiento, segund el lenguaje de España, es arrendar heredamiento, o almoxerifadgo, o alguna otra cosa, por renta cierta, que den por ella. E aun ha otra manera, a que dicen en latin afletamiento: que pertenesce tan solamente a los logueros de los nauios.»

Del atento examen de la precedente ley de Partidas, se desprende una observación de aplicación inmediata al criterio seguido por el Código. En los distintos supuestos que la ley alfonsina ha mencionado, apréciase desde luego la nota de la complejidad de las relaciones jurídicas que engendran. De aquí lo difícil que es resumir en breves palabras la característica de todo lo que con el nombre de arrendamiento se conoce, para formular una definición. En rigor, si nos fijamos en cualquiera de ellas, todas las definiciones que del arrendamiento se han dado, son, por lo menos, dos definiciones.

Quizá no todos los preceptos comprendidos en el tít. 6.º del libro 4.º del Código son de semejante naturaleza jurídica; quizá por la fuerza de la tradición viene comprendido en Códigos y en autores, bajo la denominación común de arrendamiento, un conjunto de materias que no tiene la homogeneidad necesaria para que puedan ser consideradas como partes integrantes de una sola entidad contractual; tal vez en este punto concreto nótase mejor que en otros la disparidad que existe entre las condiciones sociales que la evolución económica ha cambiado, y las fórmulas del derecho positivo que no se ha creído prudente alterar. Pero sea de esto lo que fuere, bástanos para nuestro objeto la afirmación, que creemos fuera de toda duda, de que la suma de preceptos que el Código agrupa en el título que estudiamos, no forma en realidad un todo.

Cierto que el Código ha puesto por epígrafe general del título 6.º del libro 4.º las palabras «Del contrato de arrendamiento»; pero apartándose de lo que ha hecho en la compra y venta y de lo que hace en los demás contratos, tiene muy buen cuidado de no aventurar una definición única, y lejos de ello comienza sentando por cabeza de sus disposiciones la del artículo 1542, que dice simplemente que el arrendamiento puede ser de cosas, ó de obras ó servicios.

El Código no ha querido introducir novedades, que tal vez ha considerado prematuras. No podía, en verdad, introducirlas si se había de atener á la ley de Bases, y siguiendo la tradición,

ha continuado llamando arrendamiento y agrupando bajo este nombre todo aquello que así venía denominándose en la época de su redacción; hasta este punto ha llevado su respeto al estado de derecho existente; pero, al llegar el momento de definir, ha visto los peligros que la definición tenía, no ha querido perpetuar quizá ciertos errores doctrinales, y en vez de definir el contrato de arrendamiento en general, ha definido, de una parte, el arrendamiento de cosas, y de otra, el arrendamiento de obras y servicios.

Antes de examinar cada una de estas definiciones, no está de más el fijar los caracteres que se presentan como comunes á todo arrendamiento, á pesar de la complejidad y variedad de las relaciones jurídicas que el contrato engendra en sus diferentes clases.

Es el arrendamiento, en primer lugar, un contrato consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento, aunque siempre sujeto al imperio de los arts. 1279 y 1280. Es también de naturaleza bilateral, porque desde el momento de su perfección produce obligaciones que, por el carácter de reciprocidad que las inspira, son de las llamadas bilaterales. Es nominado, porque tiene nombre especial: es, á título oneroso, porque el concepto de precio ó renta es parte esencial del supuesto; y por último, es generalmente conmutativo, porque la idea del riesgo no le es inherente, aunque puede darse en la forma especial que se denomina aparcería.

B) Arrendamiento de cosas.—En el arrendamiento de cosas, dice el art. 1543, una de las partes se obliga á dar á la otra el goce ó uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. No necesitamos hacer notar cómo en esta definición del Código se dan todos los caracteres comunes que acabamos de indicar; mas lo que ahora nos importa, para ir especializando el concepto de esta clase de arrendamiento, es fijarnos en aquello que es propio y peculiar del arrendamiento de cosas.

Las palabras *goce ó uso* nos suministran el punto de vista que nos interesa. Tiene por objeto el arrendamiento de cosas trans-

ferir el goce ó uso de una cosa, el disfrute de la misma, la facultad de percibir y de aplicar á fines propios las utilidades que de la cosa se deriven, según su naturaleza. De esta suerte, el que carece de ciertos medios para satisfacer sus necesidades, los obtiene mediante el arrendamiento, y el que por falta de capital ó por otras causas no está en disposición de hacer producir á la cosa que le pertenece todas las utilidades de que es susceptible, logra de esta manera que la cosa sea puesta en producción y que lleguen á él los emolumentos, rentas ó productos que le son debidos.

Mas no por esto se crea que es de esencia al contrato de arrendamiento que el arrendador transmita el disfrute total de la cosa ó el derecho á percibir todas las utilidades que de ella se deriven, pues puede reservarse muy bien alguna ó algunas de ellas, puede transmitir tan sólo parte de los aprovechamientos ó puede ceder el goce y uso de parte de la cosa y no de la cosa entera. Todas estas formas puede revestir la constitución de arrendamiento de cosas: en cuanto á la extensión del disfrute que corresponda al arrendatario habrá que estar á lo que la voluntad de las partes haya establecido. El Código, no solamente no es ajeno á esta consideración, sino que evidentemente la ha tenido en cuenta al declarar en el núm. 2.º del art. 1555 que el arrendatario está obligado á usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, *destinándola al uso pactado*, y en su defecto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra.

C) *Naturaleza del derecho de arrendamiento de cosas.*—La sustancia del arrendamiento de cosas, el fin útil con que el mismo se persigue, reside en el goce ó uso de la cosa. Este goce ó uso, atribuído al arrendatario en virtud del contrato, implica un derecho á su favor, que es el derecho de arrendamiento. Ahora bien: este derecho, ¿es real?, ¿es personal?

Viva y empeñada es la polémica que con este motivo se sostiene con verdadera brillantez por los autores. Firmas respetabilísimas y de notoria autoridad mantienen una y otra opinión:

Ajena á la índole de estos comentarios la detallada exposición del debate con todos sus pormenores é incidentes, no debemos, sin embargo, omitir las bases principales sobre que se ha desenvuelto para deducir la orientación legal y práctica.

Ha dicho el art. 1743 del Código francés que si el arrendador vendiere la cosa arrendada, no puede el adquirente expulsar al inquilino que tenga un arrendamiento auténtico ó de fecha cierta, á menos que no se hubiera reservado este derecho en el contrato; y el Código italiano, repitiendo el mismo pensamiento, ha afirmado en el art. 1597 que si el arrendador vendiere la cosa arrendada, el comprador está obligado á respetar el arrendamiento si éste es anterior á la venta y constase en documento público ó por escritura privada de fecha cierta, á no ser que el mismo arrendador no se haya reservado el derecho de rescindir el contrato en el caso de venta.

Del primero de estos artículos ha deducido Troplong que el Código de Napoleón, aboliendo la famosa ley *Emptorem* del derecho romano, ha concedido al arrendatario un derecho de naturaleza real; y de los autores italianos, el Profesor Doveri, fundándose en el art. 1597 y aun en el siguiente 1598, que dice que aun cuando el arrendatario no tenga un documento público ó escritura privada de fecha cierta, si su posesión fuese anterior á la venta, está obligado el comprador á dejarlo continuar todo el tiempo por que se suponen hechos los arrendamientos sin determinación de tiempo, llega á parar á idéntica conclusión.

Si el comprador, argumenta Doveri, está obligado á respetar el arrendamiento estipulado por el vendedor y no por él, comprador, esto no puede derivarse más que del principio de que el arrendatario ha adquirido un verdadero *jus in re* sobre la cosa arrendada. Encuentra este autor una confirmación de su opinión en el art. 493 del Código italiano, que en el caso del arrendamiento constituído por el usufructuario, obliga al propietario á respetarlo (en ciertos supuestos) aun después de extinguido el usufructo; y estima que responde á igual criterio el art. 1417

del mismo Código, que declara aplicables á los arrendamientos de bienes dotales hechos por el marido las reglas establecidas para fijar la subsistencia de los arrendamientos otorgados por el usufructuario.

Si el arrendatario no tuviese á su favor un derecho real sobre la cosa arrendada, concluye Doveri, los arrendamientos constituídos por el vendedor se extinguirían una vez transmitido el dominio de la cosa, los constituídos por el usufructuario una vez terminado el usufructo, los constituídos por el marido una vez disuelto el matrimonio.

Los argumentos de Doveri son sustancialmente los argumentos de Troplong. Este último autor los condensa diciendo que, según el art. 1473 del Código francés, el derecho del arrendatario es un derecho que los terceros están obligados á respetar.

Analicemos, guiados por Laurent, el valor de las palabras de Troplong y el alcance del art. 1743 del Código francés, base de la discusión, y en el cual se ha inspirado el Código italiano.

¿Habla, en realidad, ese artículo de terceros? No; como dice Laurent. Troplong ha sustituído la palabra *terceros* á la palabra *adquirente*, lo cual hace varíar completamente el sentido. No dice el artículo que los *terceros* tienen que estar y pasar por el arrendamiento constituído, sino sencillamente que el *adquirente* no podrá expulsar al arrendatario si éste se encuentra en alguno de los casos que el mismo artículo establece.

El art. 1743 del Código francés no tiene más alcance que el de prevér el supuesto de que el arrendador venda la cosa arrendada, proponiéndose resolver únicamente esta cuestión: ¿puede el comprador expulsar al arrendatario? Dentro de estos modestos límites y sin pretender introducir una innovación transcendental y profunda en el tradicional sentido de la naturaleza del derecho de arrendamiento se mueven los propósitos de la ley. ¿Cómo los ha cumplido? Veamos.

¿Tiene el arrendatario el concepto de tal en virtud de un arrendamiento verbal, aunque esté en posesión de la cosa arren-

dada? Pues bien: este arrendatario puede ser expulsado. ¿Dónde está el derecho real?, pregunta Laurent. ¿Se deriva el carácter de arrendatario de un acto auténtico, pero el arrendador se reservó el derecho de hacer cesar el arrendamiento? Puede también el arrendatario ser expulsado. ¿Dónde está el derecho real?, vuelve á preguntar Laurent. ¿Puede hacerlo valer contra terceros? No, porque la ley no lo dice. Desde el momento en que se está fuera de la hipótesis especial del art. 1743, que establece una excepción, se cae dentro de la regla general, y la regla general es que el derecho del arrendatario es personal, tanto respecto de los terceros, como respecto del vendedor. La hipótesis especial del art. 1743 es, ya lo hemos dicho, que vendiéndose la finca arrendada, el arrendatario derive su carácter de un arrendamiento auténtico ó de fecha cierta, y que el arrendador no se reservase la facultad de expulsar al arrendatario. En faltando alguno de estos requisitos, falta el supuesto legal, no para que el derecho del arrendatario sea real, que eso no lo es nunca, sino para que deba ser respetado por el adquirente, que será, en verdad, un tercero, pero que no es, que no significa, todo tercero.

Pero si el propósito del legislador francés al instituir el artículo 1743 no ha sido conceder un derecho real al arrendatario, ¿cuál ha sido entonces?

Pacifici Mazzoni (1) nos dice que la razón del precepto está en el principio *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet,* principio qne por motivos de equidad y de utilidad ha sido aplicado por extensión á esta materia, y Laurent explica más ampliamente lo mismo del siguiente modo.

La famosa ley *Emptorem* permitía al adquirente expulsar al arrendatario, lo cual era una consecuencia lógica del carácter personal del derecho de éste, quien sólo tenía un derecho de crédito contra el arrendador, pero no un derecho *en la cosa* arrendada. El arrendador, puesto que conservaba entera la propie-

(1) *Codice Civile Italiano Comentato,* tomo 4.°, pág 23.

dad de la cosa, podía enajenarla, y el comprador no tenía para qué respetar el arrendamiento, ya que él no se había obligado. El arrendador estaba sujeto á una obligación personal, y á ella continuaba sujeto cuando el comprador expulsase al arrendatario. Esto, añade Laurent, era jurídico, pero era contrario al interés general y al interés de las partes contratantes. La estabilidad de las convenciones es de interés público. No se hallan buenos arrendatarios, arrendatarios capaces y cuidadosos si no pueden contar como seguros el goce y disfrute que el contrato les otorga; si temen en todos los momentos ser arrojados de la finca, no emplearán en el uso que hagan de la cosa la diligencia del buen padre de familia, porque no tendrán la certeza de que han de aprovecharse de sus trabajos. Es verdad que siempre les corresponderá la acción de daños y perjuicios contra el arrendador, pero un pleito sería un nuevo mal.

Ya la misma ley *Emptorem* indicaba á los interesados la posibilidad y aun la conveniencia de pactar eficazmente en el contrato de venta que el arrendatario fuese respetado, imponiendo al comprador esta obligación. Ahora bien: si la convención importa utilidad para todos, ¿por qué no ha de sobreentenderla la ley siempre que se trate de la venta de una cosa arrendada? Cuando el interés público está de acuerdo con el interés privado, la utilidad general debe imperar sobre el rigor de los principios: los principios se han hecho para los hombres, y no los hombres para los principios. ¡Cuántas veces el Código deroga los principios por evitar pleitos! Imponiendo al adquirente la obligación de mantener el arrendamiento, la ley, no solamente impide el ejercicio de las acciones de indemnización de daños y perjuicios, tan difíciles de juzgar, sino que asegura también el buen cultivo de las tierras, lo cual entraña un extraordinario interés social.

Prescindiendo de las geniales afirmaciones que Laurent hace en el precedente párrafo sobre el valor de los principios y los conceptos que supone del interés privado y del interés público, con los cuales tal vez no estaríamos conformes y en las que hay

no poca retórica, de lo dicho se desprende cuál es el espíritu del artículo 1743 del Código francés, fundamental en la materia de que tratamos. Visto así el alcance del precepto, caen también por su base los demás argumentos formulados por el Profesor Doveri, los cuales no es preciso ya detenerse á refutar.

No habiéndose, por tanto, introducido la transcendental modificación, á que venimos refiriéndonos, en el derecho del arrendatario, por virtud de los textos que de contrario se invocan, el sentido de la ley sigue siendo el mismo, el tradicional, según enseña el ilustre Pothier.

Vengamos ahora á nuestro Código.

Examinemos sus preceptos y veamos, en primer lugar, si entre ellos existe algún artículo semejante á los que han motivado tan árdua discusión en los códigos francés é italiano, y en segundo, si existe algún otro indicio del cual pueda deducirse la naturaleza real del derecho del arrendatario.

El art. 1743 del Código francés no tiene, en rigor, equivalente en el nuestro. Antes, por el contrario, el art. 1571 sienta, como regla general, que el comprador de una finca arrendada tiene derecho á que termine el arriendo vigente, concediendo únicamente al arrendatario el derecho de exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios que se le causen.

Nuestro Código, en el camino de dar garantías de estabilidad al derecho del arrendatario, no ha considerado oportuno llegar tan allá como el francés ni como el italiano; otorga menos que aquellos Códigos conceden. Con menos motivo se podrá decir, por lo tanto, que sea de naturaleza real en nuestra legislación el derecho del arrendatario.

Pero lo que acabamos de exponer es la regla general; á esa regla general hace el art. 1571 dos salvedades ó excepciones: la de la estipulación en contrario y la de lo dispuesto en la ley Hipotecaria.

La estipulación en contrario, es decir, el compromiso con-

traído por el comprador al llevar á cabo la compra, de respetar el arrendamiento constituído por el vendedor, obligará en verdad al comprador á respetarlo, pero no convertirá el derecho del arrendatario en derecho real, sino simplemente en derecho eficaz contra el que compró, lo cual no es lo mismo según hemos visto al exponer el estado de la cuestión entre los autores franceses é italianos.

Lo dispuesto en la ley Hipotecaria ya presenta otros caracteres distintos.

Ni los arrendamientos por largo espacio de años, dice la exposición de motivos de dicha ley, ni aquellos en que se hayan hecho considerables anticipaciones, son generadores de un derecho real, quedando siempre limitados á una obligación personal. De aquí ha dimanado la doctrina jurídica de que sólo el que adquiere el dominio en virtud de un título universal está obligado á respetar el arrendamiento hecho por su antecesor, pero no el que lo hace por títulos singulares. Las circunstancias particulares que concurren en estos arrendamientos, los gastos á que suelen comprometer á los arrendatarios, y la protección debida á la buena fe, clave del crédito, exigen que acerca de este punto se modifique el derecho antiguo. Ya se había encargado la práctica de ir allanando el camino para la reforma, convirtiendo contra los cánones recibidos, en una especie de derecho real, los arrendamientos de que se tomaba razón en los Registros de hipotecas. Y es que cuando el derecho escrito á la doctrina legal no alcanza á satisfacer una necesidad, se encarga la costumbre de llenarla; y cuando esto acontece, toca al legislador convertir en ley y dar forma y regularidad á lo que ya es una necesidad reconocida. De este modo, sin perjuicio del dueño, que al enajenar y traspasar una finca no pretende burlarse de las obligaciones que contrajo con los arrendatarios, sin daño del comprador de buena fe, que entra en el contrato con el conocimiento de una obligación de que es sucesor, se sabrán los justos derechos de los arrendatarios en los casos que en el Proyecto se prefijan.

Después de estas consideraciones, la consecuencia á que la exposición de motivos tiene que llegar es evidente.

Declarado en el párrafo 5.º del art. 2.º de la ley, que son inscribibles los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, ó los en que se hayan anticipado las rentas de tres ó más años, ó cuando, sin tener ninguna de estas condiciones, hubiese convenio expreso de las partes para que se inscriban, y declarado asimismo por el artículo 24 que los títulos inscritos surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común, es indudable que del arrendamiento, en los supuestos fijados por la ley, ha de nacer un derecho real.

En la exposición de motivos está la más clara confirmación de este aserto. La Comisión no debe ocultarlo, dice, en ellos (en los preceptos de la ley) ha establecido implícitamente un derecho real.

Tenemos, por consiguiente, que, por excepción, tratándose de inmuebles, cuando se cumplen los requisitos marcados en el párrafo 5.º del art. 2.º de la ley Hipotecaria, el derecho del arrendatario es de naturaleza real.

El Código, por su parte, mantiene ese mismo criterio en el art. 1549, que dice que con relación á terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la propiedad.

Concluímos, pues, afirmando que en nuestra legislación, el arrendamiento produce, por regla general, derechos de naturaleza personal y que el derecho del arrendatario sólo deberá reputarse como real cuando se esté en alguno de los casos de excepción fijados por la ley Hipotecaria.

Este es hoy el criterio legal sobre el arrendamiento. La naturaleza del derecho queda abandonada á la voluntad ó al capricho de ambos contratantes, cuando no de una sólo.

Pero si queremos saber lo que el arrendamiento de cosas y derechos debe ser, la contestación ha de ser muy distinta. El uso ó el goce de una cosa, es un derecho que radica en ella, que

es inherente á ella é inseparable de la misma, es uno de los varios que integran el dominio, y pertenece, por tanto, al propietario, quien, precisamente por eso, puede disponer de él por título oneroso ó lucrativo, por más ó menos tiempo, con mayor ó menor extensión. Es absurdo que si se transmite el uso ó el disfrute de una cosa, sin precio, constituya un derecho real de usufructo, de uso ó de habitación, y no lo constituya si se enajena en otra forma, con otro nombre ó mediante el pago de determinada renta. En cualquier forma que sea, el propietario, al transmitir el uso ó el derecho, se desprende de él, lo pierde para sí, y lo entrega á otro. Si después quiere vender ó dar en pago el objeto ó cosa con todos los derechos de que es susceptible, podrá transmitir cuanto no haya transmitido antes, no lo que ya dió, porque es un principio hasta de sentido común, que nadie puede dar lo que no tiene, lo que no es suyo, lo que él mismo concedió antes á otro. Y como el uso ó goce no puede transmitirse porque ya se transmitió, el que compra no puede tampoco racionalmente adquirirlo, tiene que respetarlo. Si, pues, el vendedor y el comprador, y cuantos de éste ó aquél derivan su derecho, que son los interesados en que no sea lo que es, tienen que respetar el arrendamiento constituído; ¿dónde está el tercero que no deba considerarse obligado á ese mismo respeto?

El arrendamiento es realmente por su propia naturaleza un verdadero derecho real, diga lo que quiera la ley. Bien claramente lo entendieron así los ilustres autores de la ley Hipotecaria, aunque no pudiesen imponer en absoluto su criterio.

D) Relaciones entre el arrendamiento de cosas y otros actos jurídicos.—La situación jurídica que el arrendamiento de cosas engendra, guarda ciertas analogías con otras derivadas de otros actos, las cuales conviene dejar puntualizadas para la debida distinción doctrinal, que es base de las soluciones prácticas.

Ha dicho Pothier, que en todo arrendamiento hay siempre una venta, en la que el objeto vendido es el uso y disfrute de la cosa arrendada. Pero por muchas que sean las semejanzas

que se puedan notar entre uno y otro contrato, interesa precisar la diferencia esencial que los separa.

En la compra y venta se opera un fenómeno que no tiene lugar en el arrendamiento: este fenómeno es el de la transmisión de la propiedad de la cosa. Por amplias que sean las atribuciones que al arrendatario se confieran en virtud del arrendamiento, jamás se entenderá que ha adquirido la propiedad de la cosa: sus derechos se limitan al uso y disfrute y aun esto por tiempo determinado, según el art. 1543. El comprador, por el contrario, adquiere la propiedad y para siempre, salvo el caso especial de que medie condición resolutoria. En los casos dudosos habrá que estar á la que resulte ser intención de las partes, si bien deberá tenerse en cuenta que la voluntad de los interesados carece de eficacia para cambiar la verdadera naturaleza de los actos jurídicos, y que, por lo tanto, tal intención será respetada en cuanto no se proponga alterar los conceptos esenciales del derecho.

El arrendatario y el usufructuario usan y disfrutan la cosa, la utilizan. El usufructo difiere, sin embargo, del arrendamiento en que el primero es siempre un derecho real y el arrendamiento sólo lo es por excepción, según hemos visto, y en que para constituir un usufructo es preciso ser propietario de la cosa, lo cual no es necesario para darla en arrendamiento. Aun se suele añadir otra diferencia derivada de la relación del arrendador y del nudo propietario con el goce de la cosa por el arrendatario y el usufructuario, pues se dice que el arrendador *hace* gozar de la cosa al arrendatario y el nudo propietario *deja* ese goce al que usufructúa. Y aun se nos ocurre á nosotros que pudiera quizá señalarse otra, pues examinando el conjunto de las relaciones jurídicas de uno y otro supuesto, parece como que el usufructo se refiere á todos los usos, á todas las utilidades de la cosa, y el arrendamiento á ciertos usos, á los pactados (art. 1555, número 2.º).

Diferénciase del uso y de la habitación el arrendamiento, en el carácter de derecho real que tienen siempre los dos primeros,

y además en que ni el usuario, ni el que tiene el derecho de habitación pueden arrendar la cosa, lo cual no ocurre en el arrendamiento, donde el arrendatario tiene la facultad de subarrendar si no se le ha prohibido expresamente.

La enfiteusis y la anticresis se distinguen del arrendamiento, en que los dos son derechos reales en todo caso. La enfiteusis, por otra parte, supone una desmembración del dominio que no se da en el contrato que aludimos, y la anticresis, como contrato de garantía que es, supone una deuda anterior, lo que también es ajeno al concepto de arrendamiento.

E) *Requisitos esenciales del arrendamiento de cosas.*—Sólo nos ocuparemos en este lugar de los que se mencionan en los artículos que ahora comentamos y que ofrezcan alguna particularidad.

a) *La cosa.*—Siendo el fin que el arrendamiento se propone transmitir el goce ó uso de una cosa, en rigor, el objeto ó cosa sobre que recae el contrato es ese goce ó uso. De aquí se deduce una consecuencia respecto de la aptitud de las cosas para ser arrendadas, y es la de que la tendrán todas aquellas cuyo disfrute esté en el comercio de los hombres, sean muebles ó inmuebles, corporales ó incorporables. En cuanto á los derechos, habrá que tener en cuenta la prohibición que ya hemos indicado respecto á los de uso y habitación. El derecho de usufructo puede ser objeto de arrendamiento. No pueden serlo las servidumbres reales ó prediales con independencia de la finca á cuyo favor estén establecidas, ya que no pueden usarse con separación de ellas: tampoco se pueden arrendar los créditos.

Hay bienes que no pueden enajenarse por disposición especial de la ley y que, sin embargo, pueden ser objeto de arrendamiento, y esto, porque á lo que hay que atender, como hemos indicado, no es á la cosa misma, sino á la posibilidad legal de su goce ó uso.

La cosa puede no ser del arrendador, pero lo que sí es esencial, es que no sea del arrendatario. Lo que importa es que quien constituya el arrendamiento tenga el disfrute de la cosa,

que es lo que va á transmitir mediante el contrato. Es posible el arrendamiento aunque el arrendatario mantenga alguna relación de propiedad con la cosa arrendada, con tal que no se refiera al uso y disfrute; tal ocurriría cuando el nudo propietario arrendase las fincas cuyo usufructo pertenece á otro.

Sin cosa arrendada, no puede haber arrendamiento: de aquí la consecuencia de que debe existir en el momento de la perfección del contrato. Si se hubiese perdido al tiempo de celebrarse, estimamos que sería aplicable por analogía la disposición que, referente á la compra y venta contiene el art. 1460, con la distinción de supuestos de pérdida total y parcial de la cosa que en el mismo artículo se expresa.

El art. 1545 declara que los bienes fungibles que se consumen con el uso, no pueden ser materia del contrato de arrendamiento.

A esta disposición del Código se suelen señalar dos excepciones: una, la del caso á que alude el conocidísimo ejemplo de Troplong, del avaro que alquiló cierto manjar que no había de ser comido para colocarlo en su mesa en un banquete, es decir, la del arrendamiento *ad pompam et ostentationem*; otra, la de las cosas que teniendo el carácter de fungibles, entran como accesorias en el arrendamento de algún establecimiento industrial, como, por ejemplo, el carbón, las sustancias grasas, etc.

Entre los derechos que pueden arrendarse, está, en nuestra opinión, el derecho á cobrar los impuestos ó rentas públicas. Decimos en nuestra opinión, y llamamos la atención sobre ello, porque uno de los centros directivos de nuestra Administración viene sosteniendo con notorio error un concepto que no podemos pasar por alto. Con motivo de la calificación de los contratos de arrendamiento del impuesto de consumos, se afirma en reiteradas resoluciones de ese Centro que el acto que entrañan es el de un arrendamiento de servicios, desconociendo que se trata de un perfecto y verdadero arrendamiento de un derecho, del derecho que los Municipios tienen á percibir el impuesto de consumos.

Nada tan convincente como lo que el Sr. Angulo y Laguna

ha dicho sobre este punto en el núm. 1547 de *La Reforma legislativa*. Vamos á reproducirlo por la sustancia doctrinal que contiene.

Para demostrar que el acto del arrendamiento del impuesto de consumos implica el arrendamiento de un derecho, dice dicho señor: «Acudamos al art. 1543 del Código civil, y veremos cumplidos todos sus requisitos.

»*Una de las partes*, el Ayuntamiento, *se obliga á dar á la otra*, el contratista ó arrendatario, *el goce ó uso de una cosa*, el derecho de cobrar lo establecido sobre las especies tarifadas *por tiempo determinado*, el que en el caso presente se ha fijado como de duración del contrato, y *precio cierto*, la cantidad que el arrendatario ó contratista debe entregar al Ayuntamiento.

»No creo que pueda caber duda acerca de la concurrencia de los elementos personales de este contrato; tampoco racionalmente puede dudarse de la certeza de los reales, no obstante lo cual he de observar en cuanto á estos sistemas lo siguiente: *a*) En el arrendamiento de cosas que define el art. 1543, está virtualmente comprendido el arrendamiento de derechos. *b*) Cualquiera que sea la diferencia que en el rigor del tecnicismo científico exista entre *cosas y bienes*, es indudable que en el Código civil se establece una verdadera sinonimia entre estas dos palabras, como reconocen todos los autores, y entre ellos el Sr. Sánchez Román (artículos 333 y 334 del Código civil). *c*) Aunque para la nomotesia del Código esta sinonimia constituya un motivo de censuras desde el punto de vista interpretativo, hay que admitirla y tenerla en cuenta para penetrar su sentido, so pena de sustituir nuestro criterio científico personal al criterio legal del Código, que es realmente el que encarna la regla jurídica y no el nuestro, sean las que fueren las excelencias que sobre el del texto vigente pueda ostentar. *d*) En vista de esta sinonimia, es indudable que en el concepto de *cosas* está comprendido el de *derechos*, y, por lo tanto, la posibilidad de arrendar las primeras implica la posibilidad de ceder el goce ó uso de los segundos, ó lo que es lo mismo, de arrendar también. *e*) No es contrario al

recto sentido jurídico ni presenta caracteres de ilicitud, el que se ceda temporalmente por un precio cierto el uso y disfrute de un derecho; y cuando esto ocurre, sin necesidad de acudir al amplio molde de los contratos innominados, la más ligera reflexión acusa que ese supuesto de hecho es el que la ley ha tenido en cuenta al definir el estado de derecho que se denomina arrendamiento. *f*) De acuerdo con este criterio, las Partidas, que á su grande autoridad jurídica unen su no menor prestigio en el orden filológico, al dedicar la ley 1.ª del tít. 7.º de la Partida 5.ª á definir «que cosa es aloguero o arrendamiento», dice sin salvedades ni restricciones, que «arrendamiento segun el »lenguaje de España, es arrendar, heredamiento o almoxerifadgo o alguna otra cosa por renta cierta que den por ella», ocupándose en otros muchos lugares de los arrendamientos de los almoxerifagos, ó lo que es lo mismo, declarando que el arrendamiento de las rentas del Rey (pues no otra cosa significa almoxerife que el recaudador de las rentas del Monarca), es un completo y verdadero arrendamiento. *g*) El precio en este contrato es lo que el arrendatario da en cambio ó en compensación del derecho, cuyos goce y uso adquiere temporalmente, ó lo que es lo mismo, la cantidad que anualmente tiene que entregar al Ayuntamiento.

»De lo dicho hasta aquí se desprende que se trata en el presente caso del arrendamiento de un derecho, el derecho que la Corporación municipal tiene de cobrar un tanto por unidad de las especies tarifadas, el cual, en vez de ser ejercitado por la entidad jurídica á quien está atribuído, se cede lícita y válidamente por razones de buena administración con la expresa anuencia de los Poderes superiores.

»No se trata, como algunos afirman, de un arrendamiento de servicios. Si así fuese, sería entonces, á tenor del art. 1546 del Código civil, el rematante, el arrendador, y el Ayuntamiento el arrendatario; sería entonces también el Ayuntamiento, como tal arrendatario, el que tuviese que entregar el precio, y vemos que no hay tal entrega ni cosa que se le parezca siquiera, pues si

como tal se entendiese, la diferencia existente entre lo que el rematante tiene que entregar al Municipio y lo que real y efectivamente recaude, resultaría, de una parte, que se incurriría en el grave error económico jurídico de confundir la *utilidad* que una de las partes espera del contrato, que es para ella la *causa* del mismo, con el *precio;* de otra, que aun tomando esa utilidad por precio, no es el Ayuntamiento quien lo entrega; y, por último, de otra, que ese precio, contra lo dispuesto en el art. 1543 del Código civil, no sería cierto, ya que no solamente no habría manera de fijarlo, según los artículos 1447 y 1448 del mismo Código, sino que esta incertidumbre llegaría hasta el extremo de que en los casos de que la recaudación fuese menor que lo que había costado el remate, el precio no existiría y tendríamos un arrendamiento sin precio.

»Cuanto más se medite acerca de la naturaleza de este contrato, mejor se comprende que el considerarlo como un arrendamiento de servicios, es una solución que conduce derechamente al absurdo. Repito, pues, que se trata del arrendamiento de un derecho, y añado ahora, para fijar de una vez su naturaleza, que es de carácter esencialmente aleatorio, influyendo el factor suerte ó azar en la relación que llegará á existir entre la cantidad importe del remate, fija desde el momento de la perfección del contrato, y la que representará el total de la recaudación, desconocida desde ese mismo momento y de existencia solamente posible.»

Enteramente conformes por nuestra parte con los razonamientos del Sr. Angulo.

b) *El precio.*—Otro de los requisitos esenciales del arrendamiento de cosas que se mencionan en el art. 1543, es el precio, al cual la ley añade el calificativo de *cierto*.

La explicación de la certeza del precio no tenemos que hacerla ahora, porque desde luego puede darse por reproducido cuanto hemos dicho al hablar de la compra y venta. También hay que presuponer que el precio ha de ser verdadero, aunque el Código no lo diga en este lugar.

Un requisito se exige en el precio de la compra y venta que

no se menciona en el arrendamiento de cosas: este requisito es el de que consista en dinero ó signo que lo represente.

De propósito entendemos que ha sido omitida esta circunstancia, pues desde luego se alcanza que hay muchos arrendamientos en que la renta se paga en especie, sin que por ello cambie la naturaleza del contrato. Al pagarse en especie puede estipularse una cantidad fija ó una parte alícuota de los frutos que produzca la cosa arrendada, siendo este último caso el de la aparcería á que alude el art. 1579.

Se ha discutido ampliamente si el precio puede consistir en especie, pero distinta de aquella que se obtenga de la cosa, y mientras unos se han decidido por calificar el contrato en que tal ocurriera de innominado, otros han optado por mantener el concepto de arrendamiento.

Parécenos lo más acertado seguir la opinión que formula Pacifici-Mazzoni, diciendo que, en tesis general, siempre que de una parte haya concesión del derecho personal de goce de una cosa y de otra traslación de propiedad de otra cosa en equivalencia de tal goce, existe arrendamiento. Aunque, en último término, esto implicará siempre una cuestión de prueba, en la cual lo que habrá que probar será cuál fué la intención de las partes, si celebrar un arrendamiento ú otro contrato de distinta naturaleza.

El precio del arrendamiento de cosas se conoce con distintos nombres, según la clase de cosas á que el contrato se refiera. Así se llama renta, alquiler, colonia, aplicándose los dos primeros nombres á los arrendamientos de fincas urbanas, el segundo á los de muebles y el último á los de inmuebles rústicos.

c) *El tiempo.*—El arrendamiento es, por su naturaleza, temporal; de aquí que el Código al definir el de cosas en el art. 1543 haya tenido en cuenta la noción del tiempo.

No existen en nuestra legislación las limitaciones que otros códigos establecen: podrán, pues, las partes estipular el arrendamiento por el tiempo que tengan por conveniente. Puede pactarse también la influencia de una condición, tanto

para que comience como para que termine la ejecución del contrato.

La circunstancia que en el *tiempo* ha de concurrir es, según nuestro Código, la de ser determinado. No nos atrevemos á censurar francamente al art. 1543 por la exigencia de este requisito; pero tampoco podemos otorgarle nuestro aplauso. Estimamos que tal vez hubiera sido mejor sustituir las palabras «por tiempo determinado» por la de «temporalmente», que hubiera respondido mejor á las necesidades de la práctica.

El recuerdo de un sencillo caso que á diario ocurre, convencerá de esta opinión. Todos sabemos que hay muchos arrendamientos en los que, si bien se fija un plazo de duración, se pacta, sin embargo, que este plazo es obligatorio solamente para el arrendador, pero no para el arrendatario, quien puede en todo momento dar por terminado el contrato; y posible sería también que se estipulase el supuesto contrario, aunque el primero es el más frecuente, sobre todo en los arrendamientos de minas.

Nadie ha puesto en duda la eficacia de este convenio, que nosotros sepamos, ni por nadie se ha negado á los contratos en que interviene el carácter de verdaderos arrendamientos. Pues bien, preguntamos ahora, ¿se puede decir que en un arrendamiento en que, por ejemplo, se ha estipulado el tiempo de diez años obligatorio sólo para el arrendador, pero que el arrendatario puede dar por rescindido al día siguiente de su perfección, existe, en rigor, la determinación del tiempo en la completa extensión y en el total significado que este concepto tiene? En nuestra opinión, no: ese tiempo es un tiempo prácticamente indeterminado; ¿quién se atreverá á decir el plazo que subsistirá ni el que deberá subsistir el contrato?

Y sin embargo, las relaciones existentes entre las partes son las propias y características del arrendamiento; la intención de los contratantes ha sido estipular un arrendamiento, y por los preceptos á éste referentes han de resolverse cuantas cuestiones surjan. ¿Cómo negar la esencial naturaleza del contrato, por más que no se dé la determinación del tiempo, si todo lo que

constituye la sustancia y la entraña del acto jurídico está presente en el caso que hemos propuesto?

Hubiéranse evitado muchas dudas si el Código se hubiese hecho cargo de la determinación de tiempo que acompaña á muchos contratos de arrendamiento, fijando sus efectos y regulando, en suma, esta forma especial.

Por vía de ejemplo de la gravedad que estas cuestiones pueden ofrecer, recordaremos una en que tuvimos ocasión de intervenir con nuestro dictamen. Tratábase del arrendamiento de una mina hecho por tiempo indefinido, y en el cual el arrendatario tenía la facultad de dar por terminado el contrato avisando con un año de anticipación. Temió el arrendatario que el arrendador vendiese la mina, en cuyo caso se vería privado de su derecho, aun cuando le asistiera el de reclamar daños y perjuicios de la persona con quien contrató, y con objeto de precaver este riesgo, ideó el siguiente medio: Por notificación notarial hizo saber al propietario que renunciaba á su derecho de dar por terminado el arriendo durante un plazo de siete años, y que en su consecuencia quedaba firme el contrato por ese tiempo. Seguidamente, entabló la correspondiente demanda á fin de que el arrendamiento que sólo constaba por documento privado, se elevase á escritura pública.

Sus propósitos eran visibles, aunque se presentasen en forma encubierta. El arrendamiento estipulado, como hecho por tiempo indefinido, no tenía la cualidad de inscribible en el Registro, porque no estaba en ninguno de los tres casos que taxativamente enumera la ley Hipotecaria, ya que un arrendamiento por tiempo indefinido no se puede asegurar si excederá ó no de los seis años, y ese arrendatario lo que á todo trance buscaba era la inscripción de su derecho en el Registro de la propiedad.

Si el tiempo indefinido se trocaba en el tiempo fijo y determinado de los siete años, y si por añadidura el documento privado se convertía en escritura pública, la inscripción era posible. La base de toda esta mutación era la renuncia del derecho á dar por terminado el arrendamiento por siete años, renuncia

que se pretendía hacer pasar amparándose en el principio de que los derechos son renunciables. Pues bien; en este punto concreto (aparte de otras cuestiones incidentales que en el asunto se daban) fué donde nuestro dictamen ejerció una influencia decisiva aquietando al actor. Es cierto — argumentamos — que los derechos son, por regla general, renunciables, pero una de las condiciones precisas para que la renuncia surta sus efectos es la de que no se perjudique con ella á nadie, y esa renuncia venía á perjudicar positivamente al arrendador propietario. La razón es evidente: el arrendamiento por tiempo indefinido no constituye un derecho real sobre la finca arrendada porque no es inscribible; el arrendamiento por siete años implica la creación de un derecho real, y, por lo tanto, una carga ó gravamen sobre la finca. Si de los términos del contrato no resultaba claramente que la voluntad de las partes había sido crear un arrendamiento inscribible, si el propietario no había consentido en constituir una carga real sobre su finca, ¿cómo se podía llegar á este extremo por la sola voluntad de uno de los contratantes y bajo las apariencias de una renuncia de derecho? Esta consideración fué muy estimada y la transacción no se hizo esperar.

F) Arrendamiento de obras ó servicios. — Es la segunda de las clases de arrendamiento que se mencionan en los artículos que comentamos. El 1544 lo define diciendo que en el arrendamiento de obras ó servicios una de las partes se obliga á ejecutar una obra ó á prestar á la otra un servicio por precio cierto.

La obra ó el servicio vienen á sustituir á la cosa que interviene en el arrendamiento llamado de cosas: el requisito del precio subsiste con la misma condición de ser cierto, que hemos visto en el art. 1543.

Diferénciase el arrendamiento de cosas del de obras ó servicios en que, en el primero, el arrendador que no quiere cumplir su obligación puede ser constreñido á realizarla, ya que es posible poner la cosa á disposición del arrendatario para su goce y uso por el tiempo pactado, mientras que en el arrendamiento de obras y servicios la negativa del arrendador se resolverá, por

regla general, en la obligación de indemnizar daños y perjuicios, salvo en los casos especiales en que la obra ó el servicio sean de tal naturaleza que puedan ser ejecutados por otro, en cuyo supuesto se ejecutará á costa del obligado.

Otro contrato con el que corre peligro de confundirse el arrendamiento de obras ó servicios es con el mandato. Suele señalarse entre ambos la diferencia que origina la absoluta necesidad del precio en el arrendamiento, al paso que el mandato se supone gratuíto, según el art. 1711, á no ser que el mandatario tenga por ocupación el desempeño de servicios de la especie á que el mandato se refiera, en cuyo caso se presume la obligación de retribuirlo. Mas el motivo de distinción fundamental entre uno y otro contrato estriba en la consideración del principio de representación que informa al mandato, y que no toma parte para nada en el arrendamiento. La intención de las partes será el punto principal que habrá que poner en claro en los casos dudosos.

La distribución del contenido del arrendamiento está ordenada en el Código en tres capítulos: el primero está destinado á las disposiciones generales que hemos venido comentando; el segundo, al arrendamiento de fincas rústicas y urbanas, y el tercero es el que se dedica al de obras y servicios.

G) *Jurisprudencia.* — Con relación á los artículos que hemos comentado, son de notar las siguientes resoluciones de la jurisprudencia.

El derecho adquirido en subasta de aprovechar de un monte público, durante cierto tiempo, un determinado número de metros cúbicos de productos maderables y un determinado número de hectáreas para pasto de un número de cabezas de ganado, que también se fijó, merece, para el pago del impuesto de derechos reales, la calificación jurídica de arrendamiento. (Sentencia del Tribunal de lo Contencioso de 22 de Abril de 1896.)

Un contratista se obligó á suministrar la piedra partida que el Ayuntamiento de Madrid necesitase para los afirmados Mac-Adam de las vías públicas del ensanche, debiendo advertirse que

dicho material debía entregarse en los tajos ó puntos que se designase y distribuirse en la forma que fijase el Ingeniero director. Sometida al Tribunal de lo Contencioso la calificación de este acto, á los efectos del pago del impuesto de derechos reales, éste, en sentencia de 9 de Enero de 1899, declaró: que no era compra y venta, porque en la compra el precio se fija en consideración á la cosa transmitida y aquí se fijó en consideración á las prestaciones á que el contratista se obligó; que no había transmisión de muebles, porque la piedra quedaba incorporada á la vía pública que es de uso general y no entraba á formar parte del patrimonio del Municipio, y que no era tampoco un arrendamiento de servicios con suministro de materiales, sino que la verdadera naturaleza del acto era la de un contrato de ejecución de obras con suministro de materiales.

Una persona que se creía con derecho á cobrar una pensión de clases pasivas, encargó á otra que hiciese las gestiones precisas para obtenerla, estipulando que en compensación de sus trabajos y desembolsos le entregaría íntegra la suma que figurase en nómina la primera vez, siempre que fuese mayor de mil pesetas: si la pensión no se llegaba á obtener, nada cobraría el encargado. Suscitado pleito y discutido si el precio así convenido era ó no cierto, el Tribunal Supremo declaró que debía reputarse como cierto, puesto que resultaba fijado, sino numéricamente, sí con relación á un suceso que lo determinaba (Sentencia de 7 de Mayo de 1901).

Un individuo había prestado á otro muy distintos y complejos servicios, como, por ejemplo, tocar el piano en una sala de espectáculos que el segundo tenía y explotaba, dar lecciones de piano á la mujer y á la hija del demandado, practicar gestiones en centros oficiales, asistir á actos de conciliación, realizar compras de ganados, etc. Fundándose en que existía un verdadero arrendamiento de servicios, entabló su demanda, que el Tribunal Supremo desestimó, considerando que ni se había pactado precio de los servicios, ni por consiguiente éste era conocido, ni mucho menos cierto, sin perjuicio de que el demandante pu-

diera ejercitar otras acciones si creía que le asistían (Sentencia de 18 de Octubre de 1899).

El Ingeniero director de las obras de construcción de un ferrocarril que había sido nombrado sin determinación de tiempo, fué despedido por el empresario satisfaciéndole su sueldo hasta el día del despido. Reclamada por el Ingeniero la correspondiente indemnización por este acto, el Tribunal Supremo declaró que no había lugar á ella; porque aun suponiendo que se tratase de un arrendamiento de servicios y no de un mandato retribuído, no se trataba de servicios de obra de alzada ni por tiempo cierto, sino remunerables por razón del tiempo durante el cual se prestasen (Sentencia de 12 de Abril de 1897).

Códigos extranjeros.—Artículos 1708, 1711 y 1713 del Código francés; 1568, 1569 y 1570 del italiano; 1595 y 1596 del portugués; 1915 y 1916 del chileno; 1522, 1523 y 1524 del de Venezuela; 535, 581, 611 y 631 del alemán; 3068 del de los Estados de Baja California y Puebla; 1737 y 1738 del uruguayo; 1493 y 1499 del argentino, y 1090 y 1151 del austriaco.

CAPITULO II

De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas.

SECCIÓN PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1546

Se llama arrendador al que se obliga á ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra ó prestar el servicio; y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa ó el derecho á la obra ó servicio que se obliga á pagar.

Definición de las palabras arrendador y arrendatario.—Limitado el alcance del art. 1546 á fijar el tecnicismo de que el Código se vale para facilitar la inteligencia de sus preceptos y

concluir con antiguas confusiones del derecho anterior, es de observar ante todo una pequeña falta de sistema, disculpable porque no puede dar lugar á errores en la práctica, y por su objeto de evitar repeticiones.

Está, en nuestra opinión, la falta de sistema en que consagrado el capítulo 2.º del tít. 6.º á tratar de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, no parecía oportuno introducir en él ningún precepto que al arrendamiento de obras y servicios hiciese relación, y, sin embargo, el art. 1546 alude á todas las clases de arrendamiento incluso al de servicios. El lugar adecuado del precepto era el capítulo 1.º del tít. 6.º, que comprende las disposiciones generales.

Mas dejando esto á un lado, porque, repetimos, que á ningún error puede dar lugar en la práctica y concretándonos ya al fondo del artículo, diremos que lo que expresa no puede ser más oportuno. En no pocos textos de nuestro antiguo derecho se había usado indistintamente de las palabras arrendador y arrendatario, lo cual inducía á confusiones que el Código ha querido evitar de una vez para siempre. Se llama arrendador, dice, al que se obliga á ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra ó prestar el servicio; y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa ó el derecho á la obra ó servicio que se obliga á pagar.

Con este criterio no es dudosa la denominación que se ha de dar á las partes en las distintas clases de arrendamiento. Así, por ejemplo, en el arrendamiento de servicios domésticos, el arrendador es el criado ó sirviente y el arrendatario el amo ó señor; en el de servicios de transporte, el porteador es el arrendador y el cargador el arrendatario; en el de hospedaje, el arrendador es el fondista ó posadero y el arrendatario el huesped.

Concordancias.—Artículo 1475 del Proyecto de 1851; artículo 3068 del Código de Baja California y Puebla; 1737 del Uruguay, y 1493 del argentino.

ARTÍCULO 1547

Cuando hubiese comenzado la ejecución de un contrato de arrendamiento verbal y faltare la prueba del precio convenido, el arrendatario devolverá al arrendador la cosa arrendada, abonándole, por el tiempo que la haya disfrutado, el precio que se regule.

Pensaron los autores del Código francés, según nos dice el tribuno Morricault, que si bien el arrendamiento no está sujeto á formas determinadas, no mediando escrito, y aun cuando se alegara que se habían dado arras, la prueba de la existencia de la obligación no debía hacerse por medio de testigos, dados los inconvenientes que la prueba oficial ofrecería en una materia en que todo es urgente, y, consecuentes con este criterio, redactaron los arts. 1715 y 1716.

El primero de ellos declara que si el arrendamiento hecho sin escrito no ha recibido todavía ninguna ejecución y una de las partes lo niega, no puede recibirse prueba de testigos, por muy módico que fuese el precio, y aunque se alegue el haber dado señal, y termina diciendo que el juramento puede sólo deferirse al que niegue el arrendamiento. Esta desviación de los principios generales parece admirable á Jaubert, quien la encuentra útil, sobre todo para esa numerosa clase de personas que no pueden arrendar más que cosas de un módico valor: un pleito sería su ruina, exclama, y es preciso cegar la fuente de estos pleitos, proscribiendo en esta materia la prueba testifical.

El art. 1716, en íntima relación con el 1715, expresado, dice que cuando haya réplica sobre el precio del arrendamiento verbal, cuya ejecución haya empezado sin que mediase recibo, será creído el propietario bajo su juramento, á menos que el inquilino prefiera pedir la tasación por peritos, en cuyo caso los gastos de ésta serán por su cuenta si pasase del precio que éste ha declarado.

Sean los que fueren los motivos de estos dos preceptos del

Código francés y parezcan ó no aceptables las razones que sus autores alegaron para mantenerlos, es lo cierto que con ellos se introduce una grave excepción á los principios generales de derecho, y se establece un verdadero privilegio.

Se falta al rigor de los principios, porque en una materia á cuya naturaleza y circunstancias es adecuada la prueba testifical, se la sustrae de los efectos de ella en todo caso, *por muy módico que fuera el precio, y aunque se alegue el haber dado señal.* Se consagran privilegios, porque se consigna una presunción que favorece al propietario, quien ante la ley tiene, por el hecho de ser tal, los mismos títulos para ser creído que el arrendatario; presunción que supone para ser destruída una serie de molestias que el precepto echa sobre una de las partes en su evidente perjuicio y con notorio beneficio de la otra.

Con estos precedentes se amasó el art. 1476 del Proyecto español de 1851. El Código francés había distinguido dos supuestos: primero, que se negase la existencia del contrato, cuya ejecución no hubiese comenzado; segundo, que se cuestionase sobre el precio de un arrendamiento de cuya efectividad no hubiese duda.

Los autores del Proyecto de 1851 consideraron quizá demasiado grave la solución que en Francia se había dado al primer supuesto, y la rechazaron al no admitirla entre sus preceptos. No miraron con tan malos ojos la del segundo, y en el art. 1476 puede leerse lo siguiente: «Cuando hubiese duda acerca del precio del arrendamiento verbal, cuya ejecución hubiere comenzado y no exista recibo, el propietario será creído bajo su juramento, si no prefiere el arrendatario pedir el justiprecio de peritos, en cuyo caso serán de su cargo los honorarios de éstos, si la estimación excede del precio que hubiese confesado. Esta disposición tendrá lugar, aunque el precio del arrendamiento exceda de 100 duros.» Quedó, por lo tanto, traducido el precepto del artículo 1716 del Código francés, con la sola adición del último apartado que en nada altera su sentido.

Hemos expuesto con estos detalles los precedentes del ar-

tículo que comentamos, porque la comparación de ellos con lo que nuestro Código afirma, nos da el alcance y el comentario del art. 1547, destruyendo la primera impresión que su lectura pudiera producir.

Los precedentes aconsejaban temperamentos de excepción, concesión de privilegios: esto es lo que late entre líneas en el Código francés y en el Proyecto de 1851. Nuestro Código, en nuestra opinión, con excelente acierto, vuelve por los fueros de la justicia y restablece el derecho común, manteniendo la igualdad ante la ley de ambas partes contratantes.

En primer lugar, no se hace cargo del caso del contrato de arrendamiento, cuya ejecución no ha comenzado, y cuya existencia se niega por alguna de las partes; y al no dedicarle ningún precepto, es visto que deja la materia íntegra sometida á los principios generales que rigen la prueba de las obligaciones y contratos.

Sí se ocupa del segundo caso; pero veamos de qué manera. Las circunstancias de hecho que han de concurrir para que tenga aplicación el art. 1547, son dos: una, que se haya comenzado la ejecución de un contrato de arrendamiento verbal; y otra, que falte la prueba del precio convenido. Nótese bien que el artículo que comentamos no dice como el 1716 del Código francés, ni como el 1476 del Proyecto de 1851, que la falta que ha de haber es la del recibo del precio, sino la de la prueba del precio, lo cual es completamente distinto, porque puede no existir recibo, es decir, documento escrito, en que conste el pago del precio, y, sin embargo, existir la prueba de éste. La ley alude á la falta de prueba, en general, de uno de los requisitos esenciales del contrato, no á la falta de *uno* de los medios de prueba de ese requisito esencial.

Pues bien; determinadas así las circunstancias de hecho á que el precepto se refiere, la solución es la lógica, la justa, la que los principios del derecho común aconsejan, sin excepciones que la naturaleza de los hechos no exige, y sin privilegios que el carácter de los contratantes no puede justificar.

Si falta la prueba del precio convenido, ó lo que es lo mismo, si falta *toda* prueba del precio, ese precio para el derecho de que el Estado es órgano no existe en realidad, y no existiendo precio, no puede haber contrato de arrendamiento, del cual es un requisito esencial. La relación, que parecía mediar entre las partes, era aparentemente la que se deriva del arrendamiento; pero las contestaciones y las divergencias de los interesados han puesto de manifiesto que tal contrato era sólo una apariencia, al menos en la esfera del derecho que el Código civil declara en abstracto.

¿Cuál es el obligado corolario de la inexistencia del contrato? La respuesta no es dudosa: si el que pasaba como arrendatario venía ya en el goce y uso de la cosa, y para ese goce y ese uso no tenía más título que el que pudiera derivarse de un contrato que legalmente no existe, la obligación de devolver la cosa surge con carácter de ineludible.

He ahí, pues, la solución adoptada por el Código: cuando hubiese comenzado la ejecución de un contrato de arrendamiento verbal, dice el art. 1547, y faltase la prueba del precio convenido, el arrendatario devolverá al arrendador la cosa arrendada, abonándole, por el tiempo que la haya disfrutado, el precio que se regule.

El Código no se ha apartado en este precepto de los principios del derecho común, ni ha establecido privilegio para ninguna de las partes: tan sólo ha acudido á la equidad en la última parte del artículo. El Código ha pensado, sin duda, que aun cuando en virtud de un contrato meramente aparente, el que aparecía como arrendatario ha venido de hecho disfrutando la cosa que se decía arrendada, se ha aprovechado de ella, al paso que su propietario se ha visto privado de ese disfrute: nada más justo sino que el que se aprovechó indemnice al que dejó de gozar de la cosa. ¿De dónde deducir la extensión y límites de esa indemnización? Ningún indicio existe, que de la manifiesta voluntad de las partes provenga, que pueda servir de criterio ó base para la indemnización: no quedaba más que un

camino, el de la regulación en cada caso concreto. A ella alude el Código al decir que se abonará el precio que se regule, debiéndose tener en cuenta que para llegar á la regulación, si las partes no se pusiesen de acuerdo, habrá que acudir á los Tribunales, y aunque en definitiva corresponderá al Juez el fijar la cantidad, estimamos que previamente procederá oir el dictamen de peritos.

Concordancias.—Art. 1476 del Proyecto de 1851: arts. 1714, 1715 y 1716 del Código francés y 1745 del uruguayo.

ARTÍCULO 1548

El marido relativamente á los bienes de su mujer, el padre y tutor respecto á los del hijo ó menor, y el administrador de bienes que no tenga poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años.

Capacidad del arrendador: limitaciones en casos determinados.—El preinserto artículo se refiere á la materia de capacidad para constituir arrendamientos, es decir, para ser arrendador.

El Código, al tratar de la compra y venta, destinó un capítulo, el 2.° de aquel título, á reglamentar también la capacidad, pero en forma más amplia y comprensiva; pues después de sentar la regla general en el art. 1457 de que pueden celebrar el contrato de compra y venta todas las personas que pueden obligarse, fué señalando en los artículos siguientes los distintos motivos de incapacidad.

No se ha seguido el mismo criterio en el arrendamiento, donde la materia se presenta, sin duda, de modo incompleto. Falta, en primer lugar, una regla general de capacidad que hay que suplir deduciéndola de los principios comunes que rigen la contratación, entendiendo, como ya de modo expreso se dijo en la compra y venta, que pueden celebrar el contrato de arrendamiento todas las personas que, según la ley, pueden obligarse. Falta, asimismo, la mención de las incapacidades especiales y

concretas, y esto ya no puede suplirse por deducción alguna, por tratarse de una materia en que la analogía y la ampliación como procedimiento interpretativo no pueden emplearse por razón de la naturaleza de la materia misma.

Y, sin embargo, los vacíos del Código son evidentes. Para convencerse de ello, basta con pasar la vista por los arts. 1458 y 1459, que prohiben la compra y venta, en los casos que expresan, á los cónyuges, al tutor y protutor, á los mandatarios, á los albaceas, á los empleados públicos, á los Magistrados, Jueces é individuos del Ministerio fiscal, etc., y formularse la sencilla pregunta de si esas mismas incapacidades deben regir ó no en el arrendamiento. La respuesta no es dudosa; las mismas razones que abonan la prohibición de la compra y venta existen en el contrato que ahora nos ocupa. No obstante, el Código calla acerca de todos estos puntos, y ya sabemos lo peligroso que es el pretender limitar la capacidad de las personas, su libertad civil, por motivos del orden moral que la ley no ha consignado expresamente: no seremos nosotros los que aconsejemos ese camino, por muy poderosas que nos parezcan las causas que, á nuestro juicio, debían ser productoras de la incapacidad.

No se encuentra en todo el tít. 6.º del libro 4.º del Código más artículo que se refiera á la capacidad para celebrar el contrato de arrendamiento que el 1548, y la materia de éste, según hemos dicho, no contiene un precepto general, sino que se limita á ciertos supuestos que hacen relación al arrendador. La capacidad del arrendatario, en vista de este silencio, queda sometida á los principios generales.

Nos corresponde, pues, examinar los casos que el Código ha previsto. El marido, relativamente á los bienes de su mujer, dice el artículo que comentamos, el padre y el tutor respecto á los del hijo ó menor, y el administrador de bienes que no tenga poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años. A cuatro personas se refiere el artículo, á saber: al marido, al padre, al tutor y al administrador. Estudiemos separadamente la capacidad que tiene cada

una de ellas para constituir arrendamientos por razón de su respectivo carácter.

A) *Capacidad del marido.*—Discutimos la capacidad del marido en cuanto á los bienes de su mujer, pues es claro que respecto de los suyos propios la tiene íntegra, sin que el hecho del matrimonio venga á producir ninguna modificación en ella.

Los bienes de la mujer pueden ser dotales ó parafernales; los dotales pueden á su vez distinguirse en estimados é inestimados.

Los bienes dotales estimados no son, en realidad, bienes de la mujer, porque es de esencia de la dote estimada, según el artículo 1346, que su dominio se transfiera al marido, quedando éste obligado á restituir su importe. La limitación, pues, del artículo que comentamos, que prohibe al marido dar en arrendamiento los bienes de su mujer por término que exceda de seis años, no rige respecto de los bienes de la dote estimada, en cuanto á los cuales tiene el marido la plenitud de las atribuciones.

Los bienes de la dote inestimada ya tienen otro carácter. Su dominio sigue siendo de la mujer, según el mismo art. 1346; su administración y su usufructo corresponden al marido, según el 1357. Estos bienes están comprendidos en la prohibición del artículo 1548, y el marido no podrá darlos en arrendamiento por más de seis años. Ya el art. 1363, comprendido en la sección que trata de la administración y usufructo de la dote, había dicho que el marido no podrá dar en arrendamiento por más de seis años, sin el consentimiento de la mujer, bienes inmuebles de la dote inestimada, y que, en todo caso, se tendrá por nula la anticipación de rentas ó alquileres hecha al marido por más de tres años.

El sentido de uno y otro precepto es el mismo; pero notamos en ambos una falta de concreción del pensamiento del Código, que puede dar lugar á dificultades y que hubiera sido muy sencillo el evitar.

Dados los precedentes de la ley Hipotecaria y cuanto hemos

dicho en el comentario de los arts, 1542 al 1545 sobre el debate suscitado entre los autores acerca de si el derecho de arrendamiento es ó no un derecho real, el criterio que francamente debía haberse seguido era no solamente claro, sino obligado para el legislador.

¿Hay casos en que el arrendamiento es un derecho real, y hay otros en que conserva su tradicional naturaleza de derecho personal? Pues este doble carácter es el que debe dar la clave para marcar el límite de las atribuciones del marido. Mientras el arrendamiento es un derecho personal y no llega, por lo tanto, á ser una carga que gravite sobre la finca, su constitución implica tan sólo un acto de administración de los precisos, de los indispensables para el gobierno del caudal ó cosa administrada, y que no puede cercenarse de las atribuciones del marido, si no se quiere hacer de su administración una administración puramente nominal. ¿Es, por el contrario, el arrendamiento un derecho de naturaleza real que se impone sobre la cosa á favor de otra persona, del arrendatario, y que los terceros deben respetar aun en el caso de venta hecha por el arrendador? Pues esto ya no se puede calificar de acto de mera administración, esto ya significa la imposición de un gravamen, y por amplias que sean las facultades administrativas del marido, al cabo, como las de todo administrador, han de encontrar su límite en los que se llaman actos de dominio.

¿Tiene el arrendamiento de bienes inmuebles el carácter de derecho real, según la ley Hipotecaria, cuando se hace por más de seis años, se adelanta la renta de tres ó se conviene por las partes en que se inscriba? Pues esto es lo que ha debido prohibirse al marido. Con haber dicho que el marido no podrá otorgar arrendamientos inscribibles sin el consentimiento de su mujer, se hubiera formulado un precepto breve, sencillo y único.

En vez de esto nos encontramos en el Código con la diversidad de reglas que suponen, de una parte, el art. 1363 que, refiriéndose expresamente á los inmuebles, prohibe al marido, sin el consentimiento de la mujer, dar en arrendamiento bienes de la

dote inestimada por más de seis años, y que declara nula la percepción de rentas ó alquileres anticipados por más de tres, y de otra, el art. 1548, que habla de bienes en general, y que igualmente consigna la prohibición de los arriendos que excedan de seis años. El supuesto del arrendamiento constituído por el marido por menos de seis años y sin anticipo de rentas, pero con pacto expreso de que se inscriba en el Registro de la propiedad, queda fuera de las previsiones de los dos artículos, tanto del 1363, como del 1548.

Tratemos, sin embargo, de poner de acuerdo los distintos preceptos del Código, y de deducir la regla de capacidad del marido en cuanto á los bienes dotales inestimados.

En primer lugar, haremos notar que la falta de acuerdo que se observa en los artículos 1363 y 1548, en cuanto á su forma de redacción, por referirse el primero á inmuebles y el segundo á bienes en general, puede entenderse salvada teniendo en cuenta el capítulo y la sección á que pertenece el art. 1548. Cierto que este artículo aparentemente alude á los muebles y á los inmuebles; pero su precepto es una de las disposiciones generales que rigen los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, es decir, de inmuebles en todo caso, ya que la palabra finca no puede entenderse como significativa de bienes muebles. Dedúcese de aquí, que la limitación del art. 1548 sólo en cuanto á los inmuebles tendrá aplicación, y no respecto de los muebles.

Ya concretamente, en cuanto á la facultad del marido para dar en arrendamiento bienes inmuebles de la dote inestimada, distinguiremos los diferentes casos de arrendamiento que pueden presentarse y que antes hemos indicado.

El arrendamiento por más de seis años desde luego no puede constituirlo por prohibirlo expresamente los arts. 1363 y 1548.

El arrendamiento en que se adelante la renta de tres años desde el momento de su celebración, no está nominativamente prohibido. El art. 1363 declara nula la anticipación de rentas hecha al marido por *más de tres años*; pero no declara la nulidad de ese anticipo cuando solamente se refiere á tres años justos,

porque el artículo dice *más de tres años*. Recuérdese el párrafo quinto del art. 2.º de la ley Hipotecaria; téngase en cuenta que con sólo el anticipo de tres años justos, el derecho de arrendamiento tiene la consideración de derecho real, y, por lo tanto, de inscribible, y se pondrá de manifiesto una vez más la falta de concreción del pensamiento del Código, y cómo ha olvidado lo que debía haber sido la base de sus disposiciones, que era lo ya definido por la ley Hipotecaria, cuya vigencia respeta en este punto.

¿Podrá, en vista de este estado de la legislación, constituir el marido arrendamientos de bienes inmuebles dotales inestimados en que se anticipe la renta de tres años únicamente? Afortunadamente, á pesar de esta diversidad de textos y de formas de redacción, aun encontramos en el Código un precepto suficientemente claro que impide al marido realizar el acto á que aludimos.

Nos referimos al art. 1361. Después de haber dicho el Código que el marido es el administrador y usufructuario de los bienes que constituyan la dote inestimada, se ocupa en el citado art. 1361 de puntualizar las facultades que sobre dichos bienes corresponden á la mujer, y que, por lo tanto, no se entienden transmitidas con la administración y el usufructo, y dice que la mujer puede enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la dote inestimada, si fuese mayor de edad, con licencia de su marido, y si fuese menor, con licencia judicial é intervención de las personas señaladas en el art. 1352.

Ahora bien: puesto fuera de toda duda que el arrendamiento en que se anticipan las rentas de tres años es un derecho real y significa una carga ó gravamen sobre la finca, es visto que como acto de riguroso dominio es de los que la ley ha reservado á la mujer, y no ha sido su ánimo capacitar al marido para su ejecución, como no sea en la parte de mera licencia ó asistencia que el mismo Código deja á salvo en el art. 1361, en su caso.

No podrá, pues, el marido constituir por sí sólo arrendamientos de inmuebles dotales inestimados en que se anticipe la

renta de tres años, aunque tal prohibición no se encuentre en el art. 1548 que comentamos.

Nos queda por examinar un tercer caso de arrendamiento, aquel en que, sin anticiparse rentas y sin que exceda de seis años, se pacta expresamente su inscripción en el Registro de la propiedad. Este caso, como hemos dicho, no está previsto ni en el art. 1363 ni en el 1548; pero su solución no puede ya ofrecer dudas para nosotros, una vez resuelto el caso anterior. La apreciación que nos merece es enteramente igual. El arrendamiento cuya inscripción se estipula, implica la creación de un derecho real, y por lo tanto, supone un acto de riguroso dominio, de gravamen, y tales actos, en los bienes dotales inestimados, son privativos de la mujer, en virtud de lo dispuesto por el art. 1361.

Además de los bienes dotales, corresponden á la mujer casada los llamados parafernales, y á ellos, por lo tanto, comprende también la prohibición del art. 1548, puesto que habla de los bienes de la mujer en general.

Para conocer la capacidad del marido en cuanto al arrendamiento de los parafernales, conviene no olvidar las distintas situaciones legales en que éstos pueden encontrarse. En todo caso el dominio de los parafernales corresponde á la mujer según el artículo 1382; pero su administración puede también estar en manos de la misma mujer, ó puede haber pasado á las del marido si se los entregó ante notario con tal intención (art. 1384).

Si la mujer conserva la administración, es indudable que el marido no podrá constituir arrendamiento de ninguna especie, ni por más de seis años, ni por menos.

Si la administración pasó al marido, como esa administración se ha de regir por las reglas establecidas para los bienes dotales inestimados, según el art. 1389, todo lo que hemos dicho respecto de éstos se puede dar ahora por reproducido. El marido no podrá constituir arrendamientos que excedan de seis años por prohibirlo los arts. 1548 y 1363: no podrá tampoco constituirlos con anticipo de rentas de tres años ni con pacto expreso de inscripción, por ser estos actos de rigoroso dominio y corres-

ponder á la mujer. Sus atribuciones se limitarán á otorgar la licencia á que alude el art. 1387.

Por último, la mujer casada tiene derecho á la mitad de los gananciales. ¿Entenderemos, por virtud de esta consideración, que la limitación que al marido impone el art. 1548 para dar en arrendamiento los bienes de su mujer, se aplica también á los bienes gananciales, ya que en algún tanto á la mujer pertenecen? De ningún modo: el derecho de la mujer á la mitad de las ganancias se hace efectivo al liquidarse la sociedad. Mientras este momento no llegue, los bienes que por razón del título de su adquisición tengan el carácter de gananciales, no son, en rigor, de la mujer ni del marido, sino de la sociedad; siendo además indudable que tampoco se sabe si habrá ó no tales gananciales hasta que la liquidación se haga.

No pueden, por lo tanto, los bienes gananciales ser considerados como de la mujer en ningún respecto, y quedan en su consecuencia fuera del alcance del art. 1548. Las facultades del marido sobre ellos se rigen por lo dispuesto en los arts. 1412 y siguientes, de cuyos preceptos aparece clara la capacidad del marido para constituir toda clase de arrendamientos.

B) Capacidad del padre.—Los padres son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad. Esta regla reconoce como excepciones el caso de que el hijo, con consentimiento de sus padres, viviese independiente de éstos, y el de que se trate de bienes donados ó legados para educación é instrucción, y el donante ó el testador hubiesen proveído sobre su administración en forma distinta. Los arts. 160 y 162 explican el alcance de estas excepciones al principio consignado en el art. 159.

Pues bien: el art. 1548 que comentamos, refiriéndose á todos los bienes de los hijos, en los que corresponde á los padres la administración, prohibe á éstos darlos en arrendamiento por tiempo que exceda de seis años.

Como esta regla está contenida en el mismo artículo que la que en el párrafo anterior hemos estudiado, relativa á la capa-

cidad del marido, es decir, como en realidad es la misma regla, es visto que adolece de los mismos defectos que hemos tenido ocasión de observar.

Prohibir á los padres el arrendamiento que exceda de seis años, no es prohibir el arrendamiento en que se adelanta la renta de tres años, ni aquel otro en que medie convenio expreso para que se inscriba. Ya hemos visto que, aunque no por el artículo 1548, por otros preceptos, hemos llegado á la conclusión de que todos estos arrendamientos se deben considerar prohibidos á los maridos respecto de los bienes de sus mujeres. ¿Entenderemos lo mismo en cuanto á los padres, respecto de los bienes de sus hijos constituídos bajo su potestad?

El punto de partida que desde luego se ofrece para nuestro juicio, nos es ya conocido: es el carácter de derecho real, de gravamen sobre la finca arrendada que tiene, no sólo el arrendamiento que exceda de seis años, sino el en que se adelanta la renta de tres, y, en general, el inscribible por cualquiera de los motivos que se expresan en el párrafo 5.° del art. 2.° de la ley Hipotecaria.

La conclusión á que forzosamente tenemos que llegar es idéntica, porque según el art. 164, el padre, ó la madre en su caso, no podrán enajenar los bienes inmuebles del hijo en que les corresponda el usufructo ó la administración, ni *gravarlos,* sino por causas justificadas de utilidad ó necesidad, y previa autorización del juez del domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal, salvas las disposiciones que, en cuanto á los efectos de la transmisión, establece la ley Hipotecaria; pues implicando los arrendamientos inscribibles un gravamen, caen dentro del supuesto del art. 164.

Ya la resolución de la Dirección de los Registros de 20 de Mayo de 1879 dijo que la inscripción de un contrato de arriendo, que reune los requisitos exigidos en el art. 2.° de la ley Hipotecaria, constituye un verdadero gravamen, mediante el cual el dueño de la finca limita en perjuicio de los sucesivos adquirentes el libre ejercicio de una de las facultades del dominio, y la

de 1.º de Mayo de 1886 ratificó que la ley Hipotecaria ha convertido en verdadero derecho real el de arrendamiento, cuando reune las condiciones necesarias para su inscripción.

Pero la que explica perfectamente la capacidad de los padres en orden á los arrendamientos de los bienes de sus hijos, de acuerdo con lo que hemos expuesto, es la de 30 de Agosto de 1893, que el Sr. Odriozola extracta fielmente en su acreditado *Diccionario*, del siguiente modo: «En la resolución de 28 de Diciembre de 1892 se sienta la doctrina de que todo arrendamiento, en el mero hecho de pactar los interesados que ha de ser inscrito, y cualquiera que sea el tiempo de su duración, constituye un verdadero derecho real á favor del arrendatario, y habilita por ende á éste á obtener su inscripción en el Registro de la propiedad, y de tal premisa la consecuencia lógica es declarar pertinente el precepto del art. 164 del Código civil que en términos generales y categóricos, prohibe al padre gravar los inmuebles del hijo en que le corresponde el usufructo ó la administración, sino por causas justificadas de utilidad ó necesidad, y previa autorización judicial con audiencia del Ministerio fiscal; y el tener una madre, á tenor de lo preceptuado en el art. 166 del Código, la administración de los bienes de su hijo no la autoriza para verificar por sí y ante sí, con respecto á dichos bienes, actos de riguroso dominio, cual es el de la imposición de un derecho real, siendo preciso que al intento complete su capacidad la licencia del Juzgado, otorgada por los trámites del referido art. 164, y la falta de tal licencia vicia esencialmente el contrato de arrendamiento en tales condiciones como constitutivo de un derecho real.»

No debemos ocultar que hay otra resolución, la de 28 de Mayo de 1897, con cuyos fundamentos no estamos conformes, que resuelve la cuestión de distinta manera. Tratábase de un arrendamiento otorgado por una madre con patria potestad, por término de dos años y pacto expreso de inscripción en el Registro. No existía la licencia judicial. Las razones que la Dirección de los Registros tuvo en cuenta para declarar inscribible la co-

rrespondiente escritura, fueron las de que teniendo la madre la patria potestad, tenía asimismo el usufructo de los bienes de la hija, cuyas eran las fincas que se arrendaban, y todo usufructuario puede, con arreglo á las leyes, disfrutar personalmente de las cosas en que consiste, ó dar en arrendamiento este derecho por todo el tiempo de la duración del mismo libremente y sin necesidad de obtener el consentimiento del propietario.

Parécenos que la cuestión fué mal planteada. No es el requisito del consentimiento del propietario el que nosotros discutimos con motivo de la limitación impuesta á los padres por el artículo 1548, sino la necesidad de cumplir con el art. 164, que tenemos por indudable, siempre que se trate de un arrendamiento inscribible. Ahora bien; ni en las citas legales, ni en los considerandos de la resolución, vemos que ésta se haga cargo de la transcendencia del art. 164 del Código, en relación con la constitución de arrendamientos por los padres sobre los bienes de sus hijos.

Cierto que el art. 480, citado en la resolución, permite al usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla á otro y enajenar su derecho de usufructo; pero esta facultad no puede entenderse como en oposición, ni mucho menos como derogatoria de las reglas que rigen la capacidad de los padres para contratar sobre los bienes de sus hijos. Y no se diga que, según el mismo art. 480, los arrendamientos constituídos por los padres se resolverán al fin del usufructo, salvo la excepción del de fincas rústicas, porque si el arrendamiento es un derecho real, un gravamen sobre la finca, sea ó no resoluble, cae dentro del art. 164, el cual no distingue estas modalidades.

En resumen: el art. 480 permite al usufructuario disponer en cualquier forma de su derecho de usufructo, sin perjuicio del de nuda propiedad; el usufructuario, en general, puede pues arrendar los bienes que usufrutúa, constituya ó no el arrendamiento un derecho real. Pero ese artículo no puede aplicarse á los padres, porque expresamente el art. 164 se refiere á los bie-

nes de los hijos en que corresponda el *usufructo* á los padres, y aun reconociéndoles su carácter de usufructuarios, les niega la facultad de *gravarlos*, á no ser con determinadas formalidades, sin que pueda caber duda de que el arrendamiento limita las facultades del dueño, y constituye, por tanto, un gravamen. La cuestión, á nuestro modo de ver, es clara: no es el art. 480 el que modifica el 164, sino éste el que limita el precepto de aquél. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección así lo ha entendido, como puede verse en el comentario de los artículos 164 y 480.

La razón verdadera de esas excepciones la hemos dado ya al ocuparnos de esos artículos. El padre respecto á los bienes de sus hijos, como el marido respecto á los de su mujer, no son realmente usufructuarios en nombre propio, sino en nombre de sus hijos ó de la familia que representan. El tutor, cuando la tutela se defiere frutos por alimentos ó pensión, es tan usufructuario como ellos.

Tratábase, además, en la resolución citada de un recurso procedente de Cataluña, en que la cuestión que á nosotros interesa, á los efectos del art. 1548, venía mezclada con otra de puro derecho catalán, lo cual sin duda fué causa de que el problema no se resolviese de frente y en concreto. Por estos motivos, mientras la Dirección de los Registros no reitere esta jurisprudencia, que estimamos peligrosa, nosotros nos permitimos estar al espíritu y á la letra de la resolución de 30 de Agosto de 1893.

C) *Capacidad del tutor.*—El tutor está comprendido en la limitación del art. 1548. No puede dar en arrendamiento los bienes de la persona sometida á su guarda por término que exceda de seis años.

Los mismos defectos que en los casos anteriores, los mismos motivos de censura al Código y los mismos problemas. La solución idéntica también.

¿Puede el tutor por sí solo otorgar arrendamientos en que se adelante la renta de tres años, ó en que se pacte la inscripción?

El art. 1548 sólo le prohibe los arrendamientos que excedan de seis años. Pero los arrendamientos inscribibles implican un gravamen, según tantas veces hemos repetido.

Acudamos al art. 269, destinado á enumerar los actos para los cuales necesita el tutor autorización del consejo de familia, y en el núm. 5.° veremos que debe obtenerlo para enajenar ó *gravar* bienes que constituyan el capital de los menores ó incapaces, ó hacer contratos ó actos *sujetos á inscripción*.

No creemos que pueda caber duda en este caso del criterio que venimos sosteniendo: el arrendamiento es un gravamen cuando se otorga de alguna de las tres maneras expresadas por el art. 2.° de la ley Hipotecaria; pero si no lo fuera, siempre sería un acto sujeto á inscripción.

La autorización del consejo de familia es, pues, necesaria, no solamente cuando el arriendo excede de seis años, sino cuando se anticipa la renta de tres ó se estipula expresamente la inscripción.

D) Capacidad del administrador.—El administrador que contrata á nombre de su principal obra en virtud de mandato. El artículo 1548 le exige poder especial para dar en arrendamiento cosas por término que exceda de seis años; con las palabras «poder especial», el Código quiere decir poder en que especialmente se le apodere para ese acto.

Vuelven, con motivo de la capacidad del administrador, á reproducirse las cuestiones que venimos examinando en este comentario respecto del marido, del padre y del tutor. ¿Podrá el administrador, no autorizado expresamente, constituir arrendamientos en que se adelante la renta de tres años, ó en que se pacte la inscripción, es decir, arrendamientos inscribibles, en general?

En el art. 1548 no encontramos más que la prohibición del arrendamiento que exceda de seis años; pero la prohibición de las otras dos formas de arrendamiento se deriva del art. 1713, que dice que el mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, y que para

transigir, enajenar, hipotecar ó ejecutar cualquier otro acto de rigoroso dominio, se necesita mandato expreso. Ahora bien: si la constitución de arrendamientos inscribibles supone la creación de un derecho real, de un gravamen sobre la finca arrendada, tales actos no pueden por menos de calificarse como de rigoroso dominio; no podrá por lo tanto, el administrador llevarlos á cabo sin un poder especial.

La resolución de la Dirección de los Registros de 28 de Diciembre de 1892 ha sostenido con muy buenas razones la buena doctrina en este punto. He aquí la sustancia de sus declaraciones, tal como con gran exactitud la extracta Odriozola:

«El acto llevado á cabo por un apoderado dando en arrendamiento, y por escritura pública, una finca en la representación que ostentaba, rebasa los límites de la mera administración, en cuanto que por él se constituye un arrendamiento inscribible, y por ende un verdadero derecho real á favor del arrendatario, si bien limitado á determinado número de años, y los contratos generadores de derechos reales son actos de rigoroso dominio, y para llevarlos á cabo por medio de mandatario ha de estar éste autorizado al efecto por un mandato expreso, según ordena el artículo 1713 del Código civil. No vale argumentar con el artículo 1548 del mismo Código y afirmar que el apoderado no había menester de un poder especial para dar en arrendamiento fincas de su principal por un término que no excediera de seis años, pues rebate la objeción del art. 608 del referido Código, que al dejar vigente, entre otros, el art. 2.° de la ley Hipotecaria, permite á los interesados constituir arrendamientos inscribibles por plazo menor del indicado: arrendamientos que en el mero hecho de ir al Registro son verdaderos derechos reales, sometidos, por ende, al precepto del art. 1713, ya citado, y como el contrato de cuya inscripción se trata tiene por objeto crear un derecho real á favor de determinada persona, ni cabe estimar con capacidad bastante al apoderado, facultado tan sólo por su poderdante para administrar y arrendar en general, mas

no para verificar actos dominicales, y, entre ellos, el de constituir sobre la finca un arrendamiento inscribible, ni es legal invocar un artículo como el 398 del Código, limitado á los actos de administración y disfrute, y no extensivo, por tanto, á los de dominio, como es tal arrendamiento.

La misma doctrina se repite en las Resoluciones de 26 de Octubre de 1904 y 29 de Mayo de 1907.

E) Capacidad de los partícipes proindiviso de fincas ó derechos. Si la constitución de arrendamientos inscribibles, por tratarse de derechos reales, envuelve un acto de enajenación ó gravamen, lógica y natural parece la deducción de que cuando una finca ó un derecho pertenecen á varios proindiviso, ha de ser necesario, para arrendar en tal forma, el consentimiento de todos los partícipes.

No es así, sin embargo, si atendemos á la doctrina de la jurisprudencia.

El aprovechamiento de los productos de ciertas dehesas forestales por tiempo mayor de seis años, é inscribible en el Registro de la propiedad, es, según declara la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1897, un acto de mera explotación, y no de enajenación, pudiendo, por tanto, otorgarse válidamente sin el consentimiento y aun contra la voluntad de algunos de los varios partícipes.

Fundándose en esta sentencia, la Dirección de los Registros acepta con gusto la doctrina. Así, según la Resolución de 29 de Mayo de 1906, arrendada una finca perteneciente á varios partícipes, y constando en la escritura el consentimiento de la mayoría de los condueños, el acto es inscribible, porque el arrendamiento es sólo una forma de disfrute, con arreglo al artículo 1543 del Código, y autoriza desde luego esa solución el artículo 398.

El arrendamiento, cualquiera que sea el tiempo de su duración y sus condiciones — dice la Resolución de 26 de Abril de 1907 — es sólo un medio de aprovechamiento, una forma de disfrute, y es, por tanto, válido si se constituye por la mayoría

de los partícipes de una comunidad, aunque no se convoque á todos ni se cuente con ellos.

La sentencia de 10 de Marzo de 1905 contiene una doctrina más racional. Es válido, según ella, el arrendamiento acordado por la mayoría de los partícipes de una finca, si no constituye derecho real, pues sólo representa entonces un acto de administración, sin que puedan oponerse los demás condueños que fueron citados para la reunión en que se tomó el acuerdo.

Aquí hay respeto á los diversos partícipes, y distinción entre el arrendamiento, que legalmente constituye derecho real, y el que sólo es un acto de administración. En la otra sentencia, y, sobre todo, en las citadas Resoluciones, no existe una cosa ni otra. No queremos indagar ahora cuál sea la doctrina más cierta en el fondo; pero sí debemos exigir más uniformidad de criterio ¿Es el arrendamiento un mero medio de aprovechamiento ó explotación, una simple forma de disfrute? Pues sobra el rigor de la ley y la doctrina de la jurisprudencia cuando se refiere á maridos, padres, tutores y mandatarios. ¿Es una limitación de facultades en el dueño, y un acto que transciende á terceras personas, cuando debe inscribirse? Pues no puede imponerse esa limitación á ningún condueño sin invadir el derecho ajeno.

Códigos extranjeros. — Artículos 1718 y concordantes del Código francés; 1597, 1598 y 1599 del Código portugués; el primero de dichos artículos formula la regla general de capacidad para constituir arrendamiento, diciendo que le tienen todos aquellos á quienes es permitido contratar y disponer del uso ó usufructo de la cosa arrendada, y el 1599 declara que pueden aceptar la locación todos los que pueden contratar, salvo las excepciones que seguidamente enumera, referentes á los Magistrados, Jueces, empleados é individuos de cualquier dependencia pública; el art. 1598 señala otra excepción al 1597: artículos 1601 y 1602 del mismo Código portugués. Artículo 1969 del Código chileno. El art. 1526 del de Venezuela dice que el que tiene la simple administración no puede arrendar por más de

dos años, salvo disposiciones especiales. Artículos 3069 al 3076 de Baja California y Puebla. El 1742 del Uruguay declara que los administradores de bienes ajenos no pueden tomarlos en arriendo sin consentimiento expreso de su dueño, y que los que están privados de ser adjudicatarios de ciertos bienes no pueden ser arrendatarios de ellos ni con autorización judicial: artículo 1755 del mismo Código. Artículos 1510 al 1513, ambos inclusive, del Código argentino.

ARTÍCULO 1549

Con relación á terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la propiedad.

Requisito para que el arrendamiento surta efecto contra tercero.—Ya hemos dicho que del contrato de arrendamiento surgen, por regla general, derechos de los llamados personales, que producen sus efectos entre las partes, pero que no transcienden á terceros, y que, por excepción, el goce ó uso que al arrendatario se transmite toma el carácter de derecho real cuando se está en alguno de los casos que enumera el párrafo 5.º del art. 2.º de la ley Hipotecaria.

Pero para que en estos casos los efectos contra tercero lleguen á producirse, es menester que los interesados, especialmente el arrendatario, cumplan con el requisito de la inscripción. La inscripción es, por regla general, voluntaria en nuestro sistema hipotecario. Se ha confiado al estímulo del interés de las partes el que la inscripción llegue á verificarse. En orden al arrendamiento, la ley ha fijado concretamente los casos en que la inscripción es legalmente posible; lo demás debe ser obra de los contratantes, so pena de introducir excepciones al principio que afirma que la inscripción es voluntaria.

Por eso el Código, teniendo en cuenta estas consideraciones, se limita á decir en el art. 1549 que, con relación á terceros, no

surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la propiedad.

Realmente esta afirmación era, hasta cierto punto, innecesaria, porque con los principios de que lo no inscrito no perjudica á tercero y de que lo inscrito surte sus efectos hasta contra los acreedores singularmente privilegiados, que constan ya traducidos en distintos artículos de la ley Hipotecaria, había lo suficiente para que por nadie pudiera entenderse que un arrendamiento no inscrito iba á surtir efectos contra tercero. A mayor abundamiento, el art. 606 del Código ya dice que los títulos de dominio ó de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos ó anotados en el Registro de la propiedad, no perjudican á tercero; y el 608, que para determinar los *títulos sujetos á inscripción* ó anotación, la forma, *efectos* y extinción de los mismos, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará á lo dispuesto en la ley Hipotecaria.

Una de las consecuencias prácticas de todo este criterio de nuestra legislación, será, por ejemplo, que si constituído un arrendamiento por más de seis años, ó en que se adelante la renta de tres, ó en que medie pacto expreso de inscripción, ésta, sin embargo, no llega á verificarse, y en el entretanto el propietario vende la finca arrendada, el comprador no estará obligado á respetar ese arrendamiento que no llegó á inscribirse, y que, por lo tanto, no produjo efectos contra él, que es un tercero.

Esto no obstante, las acciones del arrendatario contra el arrendador que vendió, quedan siempre á salvo.

Concordancias.—Declara el art. 1095 del código austriaco, que si el contrato de alquiler y arrendamiento estuviera inscrito en los registros públicos, deberá considerarse el derecho del arrendatario como un derecho real, cuyo ejercicio por el tiempo que quede no podrá impedirse ni aun por quien suceda en la posesión.

ARTÍCULO 1550

Cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohiba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo ó en parte la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato para con el arrendador.

ARTÍCULO 1551

Sin perjuicio de su obligación para con el subarrendador, queda el subarrendatario obligado á favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario.

ARTÍCULO 1552

El subarrendatario queda también obligado para con el arrendador por el importe del precio convenido en el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento, considerando no hechos los pagos adelantados, á no haberlos verificado con arreglo á la costumbre.

I. *Del subarriendo: de la cesión de arrendamiento: sus diferencias.*—Al arrendatario corresponde el goce ó uso de la cosa arrendada; ya lo hemos dicho al comentar el art. 1543. Ahora bien: este goce ó este uso, por razón de los motivos que han inspirado su constitución á favor del arrendatario, no se deben entender como inherentes á su persona é inseparables de él por su propia naturaleza. Antes por el contrario, considerándolos objetivamente en su individual realidad, se nos muestran como un valor económico que ha pasado al patrimonio jurídico del arrendatario para la satisfacción de sus necesidades. ¿Cómo, de qué manera ha de ser aplicada la utilidad que significa á los fines

racionales? Punto es este que *naturalmente* toca decidir al propio arrendatario, á no ser que al adquirir ese valor económico renunciase á tal facultad. Él, por lo tanto, verá si á sus intereses conviene aprovechar directamente el goce ó uso de la cosa ó si le importa traspasarlo á otra tercera persona.

En el supuesto de que opte por esto último, dos medios legales se le ofrecen para llevarlo á cabo: el subarriendo y la cesión. Veamos en qué consiste cada uno de ellos, sin prejuzgar todavía la cuestión de si el realizar esos actos es siempre posible al arrendatario.

Es unánime la afirmación de que el subarriendo implica un nuevo contrato de arrendamiento. Si el arrendatario tiene una cosa en arrendamiento, le pertenece el disfrute de la misma: nada racionalmente se opone á que pueda convertirse en arrendador de esa misma cosa cuyo disfrute está en su patrimonio, ya que, según hemos dicho antes de ahora, para ser arrendador no es menester ser propietario, sino que basta que al que constituya el arrendamiento le corresponda por algún concepto legal el goce ó uso de la cosa, que es propiamente el objeto sobre que recae el contrato. Conviértese, pues, el arrendatario, en virtud de este acto, en arrendador, y para distinguirlo de éste y para mostrar la relación de subordinación que existe entre este contrato y el primitivo, se le llama subarrendador, como se denomina subarrendatario á la persona que á consecuencia del segundo contrato adquiere del primer arrendatario el goce ó uso de la cosa.

Las relaciones que de este acto jurídico surgen, son las propias del contrato de arrendamiento, sin que en principio sea de notar desviación alguna.

Pero las partes, al contratar, pueden estar en muy otro estado de pensamiento. En el subarriendo, el subarrendador se propone dar al subarrendatario el goce ó uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto; es decir, se propone constituir un verdadero arrendamiento, y el subarrendatario desde luego entiende también que tal es el vínculo que va á contraer.

En la cesión no ocurre nada de esto. Piensa el arrendatario que sobre la cosa arrendada le corresponde un derecho que ejercitar contra el arrendador á cambio de las obligaciones que por su parte tiene que cumplir, y este derecho, con todos sus accesorios, con todas las acciones que le son anejas en los distintos casos y momentos de su ejercicio, y con todas las obligaciones que lo condicionan, lo transmite de una vez, en un solo acto, sin ulteriores propósitos de responsabilidad por razón del mantenimiento del uso y goce del cesionario. Implica el contrato de cesión de arrendamiento un derecho de simple tracto: entraña el subarriendo un derecho de tracto sucesivo.

Las consecuencias jurídicas de uno y otro acto son muy distintas. Pacifici Mazzoni las expresa con gran claridad: de él las tomamos nosotros, aunque adaptando lo que dice el ilustre autor á nuestro derecho positivo.

Dedúcese del concepto de la cesión de arrendamiento:

1.° Que el cedente no goza, por razón del precio de la cesión, de la preferencia establecida en el núm. 7.° del art. 1922 del Código, que la concede en la concurrencia y prelación de créditos á los correspondientes á los alquileres y rentas de un año, sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma.

2.° Que el cesionario no sólo no puede pretender que la cosa le sea entregada en buen estado de reparaciones de toda especie, sino que está obligado á recibirla en el estado en que se encontraba en el momento de la cesión.

3.° Que las cláusulas particulares, mediante las cuales el arrendador y el arrendatario hayan podido derogar algunos de los principios generales que rige el arrendamiento, obligan al cesionario y pueden ser invocadas por éste.

4.° Que el cesionario tiene acción directa contra el arrendador para exigir de él el cumplimiento de todas las obligaciones que éste estipuló con el arrendatario, de igual modo que él está también directamente obligado con el propio arrendador por razón de todo lo que se deriva del contrato.

Del concepto del subarriendo se deducen las tres consecuencias siguientes, contrarias á las tres primeras que acabamos de enumerar.

1.ª El subarrendador goza por el precio del subarriendo de la preferencia establecida en el número 7.º del art. 1922 del Código.

2.ª El subarrendatario puede exigir que la cosa se le entregue en buen estado de reparaciones á fin de que sirva para el uso á que se la destina.

3.º Las cláusulas particulares del arriendo originario, mediante las cuales se hayan derogado los principios generales que rigen el contrato de arrendamiento, no pueden ser opuestas al subarriendo ni ser invocadas por éste.

Agréguese á estas diferencias la consideración de que en la cesión de arrendamiento, el arrendatario transmite íntegro su derecho, sin añadir ni quitar cosa alguna, sin que se altere, en cuanto á su fondo sustancial, el contenido de la relación existente entre él y el arrendador, mientras que en el subarriendo todas las alteraciones son posibles, siempre que naturalmente no redunden en perjuicio del arrendador que no ha intervenido en el contrato; así, por ejemplo, el subarriendo podrá referirse á parte tan sólo de la cosa arrendada, podrá estipularse duración distinta, precio mayor ó menor, etc., y se acabará de formar el exacto concepto de uno y otro acto.

Esta es la diferencia esencial entre los actos distintos de que tratamos. En la cesión, el arrendatario transmite en absoluto su derecho, su personalidad desaparece, quedan solamente en la relación jurídica dos personas, el arrendador y el cesionario, que se convierte en arrendatario. En el subarriendo no desaparece personalidad alguna, hay dos arriendos y dos relaciones jurídicas diferentes, aunque íntimamente ligadas y relacionadas la una con la otra.

Mas, si en teoría la distinción es clara, en la práctica puede ofrecer no pocas dificultades el definir si el contrato sometido á nuestro juicio es una cesión ó un subarriendo. Ninguna regla

se nos alcanza que pueda darse para obviar esas dificultades. Se trata de poner en claro la voluntad y la intención de las partes y esto será siempre un problema de prueba en el que, si se tienen en cuenta los conceptos explicados, cualquier indicio puede dar más luz que las reglas de interpretación que *à priori* pudieran formularse. La perspicacia y la sagacidad del jurisconsulto y del juez, y el estudio del estado de conciencia que la costumbre imperante acuse en las gentes, harán lo demás.

II. *Facultad de subarrendar, concedida al arrendatario en el artículo 1550.*—La facultad de subarrendar era ampliamente reconocida en el derecho romano. Ya la ley 6.ª, tít. 65 del libro 4.º del Código, dijo: «*Nemo prohibetur rem quam conduxit, alii locare nisi aliud convenit.*»

En lo que se refiere á nuestro derecho anterior al Código, confiesa Goyena que no encuentra ninguna ley que autorice el subarriendo: la ley recopilada 8.ª, art. 4.º, tít. 10, libro 10, lo prohibió en las casas de Madrid, y el famoso Decreto de 8 de Junio de 1813 lo prohibió también en las fincas rústicas sin consentimiento del dueño Y, sin embargo, el subarriendo venía considerándose como legalmente posible y de hecho se usaba en la práctica.

Cierto, que nuestro derecho exigía el consentimiento del arrendador, pero la jurisprudencia medió entre la ley y la práctica, sentando el principio de que ese consentimiento se presumía cuando teniendo el arrendador noticia del subarriendo no lo contradecía.

Estos precedentes sirvieron á los autores del Proyecto de 1851 para llegar al principio que consignaron en el art. 1481, que afirma que el arrendatario no puede subarrendar ó ceder á otro la cosa arrendada, ó una parte de ella, sin consentimiento del dueño; pero si éste, no siguiéndosele perjuicio, ó sin otro motivo fundado, se negase á prestarlo, se rescindirá el contrato á instancia del arrendatario.

Tal precepto, bajo las apariencias de querer salvar los intereses de una y otra parte contratante, infiere, en verdad, agra-

vio á las dos: al arrendatario, porque le niega la facultad de disponer de un derecho que ha entrado en su patrimonio jurídico, y que por su naturaleza reune todos los caracteres que son precisos para afirmar su perfecta transmisibilidad; al arrendador, porque una vez sentado el principio de que es preciso su consentimiento para subarrendar, lo contradice después, sustituyendo el criterio judicial al del propio arrendador, y suministrando como remedio jurídico, no la posibilidad legal del subarriendo en el caso de negativa caprichosa del propietario, sino la rescisión del contrato, que es incongruente con los hechos que forman el supuesto del artículo, y que, desde luego, aparece como inesperada y extemporánea.

De los mismos precedentes, nuestro Código ha sacado una conclusión completamente contraria. Se ha fijado algo más en el lado económico del derecho, ha tenido en cuenta la transmisibilidad del uso y goce del arrendatario, y la conveniencia de no sustraer este bien del comercio de los hombres, por regla general y salvo casos de excepción, y en el art. 1550 ha dicho que cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohiba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo ó en parte la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato para con el arrendador. Esto es más respetuoso para la libertad civil de las partes que lo que disponía el Proyecto de 1851, porque si el goce y uso del arrendamiento es, por su naturaleza, transmisible, lo lógico es reconocer tal carácter permitiendo, por regla general, su transmisión y dejando á la voluntad de los contratantes el que modifiquen, si gustan, este requisito natural, pero no presumir desde luego lo que es contrario á la naturaleza del derecho.

Dice Goyena, explicando el Proyecto de 1851, que puede haberse hecho el arrendamiento por motivos personales y atendibles de amistad y parentesco, por tener vecindad más cómoda y pacífica ó un colono más entendido y laborioso. Cierto; pero estas consideraciones no pueden justificar jamás la prohibición del subarriendo, como regla general, aunque sean muy dignas de

tenerse en cuenta por las partes en el momento de la celebración del contrato para la regulación de las relaciones jurídicas que entre ellos crea.

El criterio de nuestro Código concuerda, pues, con el del derecho romano y con la tendencia de la jurisprudencia anterior. Aunque la ley de 11 de Mayo de 1888, dijo que el Código tomaría por base el Proyecto de 1851, también afirmó que se recogerían las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, atendiendo á algunas necesidades nuevas; y más especialmente, refiriéndose á las formas, requisitos y condiciones de cada contrato en particular, añadió que se recogerían los desenvolvimientos que sobre la legislación vigente en aquella sazón hubiera consagrado la jurisprudencia.

También concuerda el sentido de nuestro Código con el que inspira al art. 1717 del francés, que dice que el arrendatario tiene el derecho de subarrendar, así como el de ceder su arrendamiento á otro, si esta facultad no le ha sido prohibida. El citado artículo del Código francés habla de subarriendo y de cesión: el Proyecto de 1851 también hablaba de ambos actos, aunque para prohibirlos si no mediaba el consentimiento del dueño. Nuestro Código sólo se refiere en los artículos que comentamos al subarriendo.

Ya hemos estudiado antes, que subarriendo y cesión son dos actos distintos, cualesquiera que sean las dificultades que en la práctica pueda ofrecer su distinción. ¿Qué pensaremos de la posibilidad legal de la cesión en vista del silencio que respecto de ella guarda el Código?

Como la cesión del arrendamiento es una de las formas bajo las cuales el arrendatario puede traspasar el goce y uso de la cosa arrendada, puesto que, en definitiva, este es el fondo útil de la cesión; y como esos goce y uso son, según hemos dicho, transmisibles por naturaleza, no vemos inconveniente en aceptar, en principio, la posibilidad de la cesión.

Tal vez por esto no se refiere el Código á dicho acto, pues concedido un derecho al arrendatario natural es que pueda trans-

mitirlo ó cederlo. La duda podría existir más bien respecto al subarriendo, porque en él, el arrendatario no se limita á ceder, sino que se convierte en arrendador, por lo que permitido el subarriendo, siempre que no prohiba expresamente en el contrato de arrendamiento, lógico es suponer que se halla permitida también la cesión, acto en el cual sólo hay un cambio de persona, subsistiendo en todo lo demás las primitivas condiciones. Puede decirse por esto que en la cesión el cedente transmite todos sus derechos sobre la cosa arrendada, y cuantos puedan corresponderle contra el arrendador, y el cesionario, en cambio, acepta expresamente todas las obligaciones que tenía el arrendatario primitivo, obligaciones que desde luego son contra él exigibles por el arrendador. Pero, ¿autoriza el Código la sustitución de la persona del deudor, sin contar con la voluntad del acreedor? Si no la autoriza, á nada conduce el permitir la cesión, pues ó será preciso el consentimiento del arrendador para ceder, lo cual equivale á negar el derecho que se supone permitido, ó la responsabilidad del arrendatario con el arrendador ha de subsistir á pesar de la cesión, lo cual desnaturaliza el carácter de ésta, convirtiéndola en un subarriendo.

El arrendamiento inscrito, declara la Resolución de 12 de Marzo de 1902, aunque se refiera á minas, y la renta consista en una participación de los productos, es un derecho real enajenable, y por tanto hipotecable, con arreglo art. 106 de la ley Hipotecaria. Para la transmisión ó la hipoteca no se consideró necesario en esta Resolución el consentimiento del dueño ó arrendador. Y nosotros creemos que el arrendamiento, se halle ó no inscrito, constituya ó no un derecho real, es un derecho transmisible, siempre y cuando, naturalmente, no se haya prohibido expresamente la transmisión, y que no existiendo esta prohibición, puede transmitirse sin la autorización del dueño. Convendría, sin embargo, que la jurisprudencia resolviese esta cuestión, que no puede presentarse como indudable, ó que el Código al reformarse se hiciese de ella cargo, y le diese una solución cierta.

Puede suceder que la cesión del arriendo haya sido expresamente autorizada en el título de su constitución. Por ejemplo, en los arrendamientos mineros, suele intervenir la cláusula en virtud de la cual se reconoce el derecho al arrendatario de ceder el arrendamiento á otra persona ó sociedad; pues bien, nuestra particular experiencia nos ha enseñado que la intención, los propósitos de los contratantes en estos casos son los de liberar de toda responsabilidad al arrendatario cedente por razón de los actos y omisiones del cesionario.

Esto confirma nuestra opinión. El espíritu del Código es permitir la cesión lo mismo que el subarriendo, cuando no se ha prohibido expresamente. Los efectos de la no prohibición deben ser iguales á los de la autorización expresa.

Resumiendo, pues, lo expuesto, tenemos que el subarriendo y la cesión de arrendamiento son posibles, si en el contrato no se prohibieron expresamente. Una clase de arrendamiento habrá, sin embargo, en que tales actos no serán posibles aunque no hayan sido prohibidos: nos referimos á la aparcería, pues estando ésta considerada como una verdadera sociedad, el concepto de sociedad pugna con la sustitución de personas que la cesión y el subarriendo implican.

En cuanto á la prohibición impuesta por el arrendador y aceptada por el arrendatario, puede ser pactada en diferentes formas y maneras. Así, podrá referirse á toda la cosa ó á parte de ella, podrá establecerse de un modo absoluto, bajo condición, sujeta á cierto plazo, etc.; é implicando todos estos pactos estipulaciones lícitas, es claro que habrá que estar al tenor de ellas, y que, por lo tanto, la extensión y límites de la prohibición serán las pactadas y no otras. De igual modo puede prohibirse el subarriendo y permitirse la cesión, ó viceversa: si la prohibición no se limita formalmente á uno de los dos actos, como dice Pacifici Mazzoni, entenderemos que, prohibido el uno, debe estimarse prohibido el otro, pues la voluntad del arrendador de que la cosa no pase á persona distinta del arrendatario, es evidente. Asimismo, si la prohibición es general, no podrá el arrendatario

subarrendar parte de la cosa alegando que la prohibición se refería á la totalidad como conjunto. En último término, todos estos supuestos constituyen problemas de interpretación, en los que la circunstancialidad de cada caso dará la norma de la solución.

Hay una clase de prohibición, que es llamada por los autores relativa, y que consiste en estipular que el arrendatario no pueda subarrendar sin consentimiento expreso, por ejemplo, escrito, del arrendador. La cuestión á que esta forma de pacto puede dar lugar, es la de si el arrendador puede negarse caprichosamente á dar su consentimiento, si esta negativa tendrá ó no eficacia legal y si el arrendatario podrá acudir á los tribunales para que éstos, examinando los hechos y las razones alegadas, autoricen el subarriendo contra la voluntad del arrendador. La jurisprudencia francesa ha resuelto algún caso contra el arrendador y á favor de las pretensiones del arrendatario: consideraciones que, en sustancia, se pueden llamar consideraciones de equidad, han sido el fundamento de su decisión. Por nuestra parte, entre la equidad, que puede ser un arma de dos filos, y el riguroso respeto á lo pactado, optamos por esto último. No creemos que tenga fuerza el argumento de que aceptándose la letra del pacto podría quedar la ejecución del contrato á la voluntad de una sola de las partes, porque ordinariamente el arrendamiento no se hace para subarrendar, ni se puede afirmar que el principal derecho del arrendatario, el fondo útil de la relación sea para él la constitución del subarriendo, que sólo significa un accidente del contrato. Sobre todo, el arrendador es el dueño de la cosa, y como dueño, puede, al desprenderse de su uso y goce, imponer las limitaciones que estime convenientes. Si se expresa que no puede subarrendarse sin su consentimiento, esta limitación, aceptada por el arrendatario, ha de respetarse, tiene plena eficacia legal. Creemos la solución indudable.

Igual solución creemos que procedería, en el caso de que el arrendador hubiese prohibido el subarriendo, salvo á las personas que fueren gratas para él, á pesar de que la jurisprudencia

extranjera y el parecer de muchos autores es conforme con que el arrendatario pueda acudir á los tribunales en demanda de la autorización que el arrendador caprichosamente le niegue.

Tanto en uno como en otro supuesto de prohibición relativa, debe tenerse en cuenta que el consentimiento prestado por el arrendador para una cesión ó un subarriendo no puede ser objeto de interpretación extensiva, y por lo tanto, que del hecho de que haya consentido en un subarriendo determinado no puede deducirse la consecuencia de que el arrendatario se encuentra autorizado para otorgar ulteriores subarriendos distintos de aquel en que el arrendador consintió.

No deja de ofrecer interés para dejar sentado el criterio legal la consideración de la prórroga del arrendamiento por medio de la tácita reconducción de que se ocupa el art. 1566, en relación con la prohibición de subarrendar pactada al constituirse el arrendamiento. La tácita reconducción entraña, como más adelante veremos, la creación de un nuevo contrato en los términos ya estipulados y sin alteración alguna, salvo respecto de las obligaciones otorgadas por terceros, según dice el art. 1567. La prórroga por tácita reconducción implicará, pues, la subsistencia de la prohibición de subarrendar, si constaba en el contrato primitivo y en iguales condiciones en que allí se estableció.

Cuanto hemos dicho referente á la facultad de subarrendar y á la prohibición impuesta por el arrendador teniendo en cuenta las relaciones entre éste y el arrendatario, se puede aplicar íntegramente á las relaciones entre el subarrendador y subarrendatario, sin que sea de apreciar ninguna importante modificación de doctrina.

¿Qué influencia puede tener la prohibición de subarrendar en el ejercicio del derecho que concede el art. 1111? Sabemos que, según este artículo, los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes á su persona, ¿Podrán hacer uso del derecho de arrenda-

miento que al arrendatario corresponde? Es decir, ¿podrán hacer suyo los acreedores el uso y goce de la cosa arrendada pagando el precio del arrendamiento y cumpliendo las demás obligaciones para con el arrendador? El supuesto que nos ocupa tiene escasa importancia práctica. En general, el solo uso ó goce de la cosa con las obligaciones que el arrendamiento lleva consigo, representa hasta una carga para los acreedores. Arrendada una casa ¿qué utilidad reporta al acreedor el habitarla pagando el alquiler que corresponda? Y algo análogo ocurre en las fincas rústicas. Si el acreedor puede cobrar con los frutos, que es la utilidad del arrendatario de fincas rústicas, sin pagar gastos, ¿para qué convertirse en colono? Aparte de esto, mientras el arrendatario tenga derecho á frutos, ¿no pueden perseguirse éstos como bienes del deudor sin necesidad de pretender recurrir á subrogarse en el lugar del arendatario? En todo caso, partamos de la base de que la intervención de los acreedores, representa más bien una cesión del arriendo, que un subarrendamiento. El dueño ha prohibido el subarriendo y la cesión, ¿pueden los acreedores, sin embargo, sustituir al arrendatario colocándose en su lugar? ¿pueden imponer al dueño como forzosa una situación que el dueño previó y negó, y que el deudor nunca podría pretender voluntariamente? Esta es la cuestión. Opinamos negativamente: el acreedor no necesita recurrir á ese extremo para cobrar, y lo que no pueden hacer, lo que no tiene derecho á hacer el deudor, no puede imponerlo los acreedores.

A lo más, tendrán los acreedores esa facultad, si en algún caso fuere necesario por no poder cobrar de otro modo, cuando no exista prohibición de ceder el arriendo, ni subarrendar, y entonces es cuando además, y como derecho más útil, podrían ser ellos los que subarrendasen, ejercitando la facultad que tenía su deudor.

III. *Efectos de que el arrendatario no observe la prohibicion de subarrendar.*—Si el arrendatario, no obstante la prohibición estipulada, otorga subarriendo sobre la cosa arrendada, esta infracción debe estar sometida á una sanción civil, sanción que, como

las de este orden, por regla general, se ha de imponer á instancia de parte, de la parte á quien interese. Tradúcese, pues, esta sanción en las acciones que al arrendador corresponden en vista del hecho realizado por el arrendatario, y derivándose directamente de él.

En primer lugar, el arrendador podrá pedir que se declare la nulidad del subarriendo constituído contra su prohibición. Pero, no es esto sólo. El arrendamiento es un contrato bilateral de él surgen obligaciones de las que el Código llama recíprocas, y, por lo tanto, el imperio del precepto del art. 1124 es evidente. El arrendador, pues, podrá, según dicho artículo, exigir, como perjudicado, bien el cumplimiento de la obligación pactada, bien su resolución, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

Aplicación de este criterio es el del art. 1556, que refiriéndose ya particularmente al arrendamiento dice, que si el arrendador ó el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó solo esto último, dejando el contrato subsistente.

Y confirma, por último, lo que venimos diciendo el que el art. 1569 mencione, como una de las causas por las cuales el arrendador podrá desahuciar judicialmente al arrendatario, la infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.

La prohibición del subarriendo es, sin duda, una de las condiciones del contrato celebrado, y la facultad del arrendador de desahuciar al arrendatario por no haberla observado, es para nosotros evidente.

IV. *Relaciones que nacen del subarriendo.—A) Entre el subarrendador y el subarrendatario.*—Ya hemos dicho que el subarriendo es un nuevo arrendamiento completamente independiente del arrendamiento primitivo en cuanto á la regulación de las relaciones jurídicas que de él surgen. Une á los dos arrendamientos el solo vínculo de recaer sobre una misma cosa; pero el nexo con-

tractual es distinto y, por lo tanto, no hay que acudir á lo estipulado en el primero para saber los derechos y obligaciones de cada parte en el segundo.

Arrendador y arrendatario habrán podido derogar mediante el pacto algunos de los preceptos de derecho voluntario que rigen el contrato de arrendamiento según el Código, y esta derogación será ya para ellos perfectamente obligatoria; pero si esas mismas derogaciones no fueron expresamente consignadas al estipularse el subarriendo, no surtirán efecto alguno en las relaciones entre subarrendador y subarrendatario. Estos podrán, si así estiman que les conviene, no someterse á las mismas reglas que se fijaron en el arrendamiento primitivo, sino á otras distintas que libre y espontáneamente establezcan.

De todos modos, ya sean idénticas, parecidas ó distintas de las del arrendamiento las estipulaciones del subarriendo pactadas por el subarrendador y por el subarrendatario, por ellas habrá de regirse en primer término la relación que entre ambas partes se crea, en tanto no vayan contra algún precepto de derecho necesario.

A falta de tales estipulaciones, los derechos y obligaciones que recíprocamente competen á subarrendador y subarrendatario, se regularán por lo que el Código establece para arrendador y arrendatario. Así, por ejemplo, el subarrendador estará obligado á entregar al subarrendatario la cosa objeto del contrato, á hacer en ella durante el subarriendo todas las reparaciones necesarias á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada, y á mantener al subarrendatario en el goce pacífico del subarriendo por todo el tiempo del contrato; y el subarrendatario deberá, por su parte, pagar el precio del subarriendo en los términos convenidos, usar de la cosa subarrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado, y, en defecto del pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa según la costumbre de la tierra, y pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.

Recíprocamente subarrendador y subarrendatario tendrán el

derecho de pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente cuando alguno de ellos no cumpliere las obligaciones que acabamos de expresar: el subarrendador podrá desahuciar judicialmente al subarrendatario si existe alguna de las causas legales, tendrá la preferencia que se determina en el núm. 7.º del art. 1922, y, en suma, una y otra parte serán considerados de la misma manera que la ley considera al arrendador y al arrendatario.

Es claro que algunas de estas obligaciones no serán quizá cumplidas por la misma persona á quien, según el subarriendo, deben exigirse: así, en cuanto á las reparaciones de la cosa, el subarrendatario las demandará del subarrendador, y éste del arrendador primitivo (si en el arrendamiento no se derogó esta obligación); pero al cabo serán cumplidas, y esto basta para tener por satisfecho el precepto.

B) Entre el arrendador y el subarrendador.—El contrato de subarriendo ha pasado entre el subarrendador y el subarrendatario; á ellos se refieren los derechos y obligaciones que crea; el arrendador no ha intervenido en él para nada.

De aquí se deduce que el subarriendo no innova las relaciones existentes entre el arrendador y el arrendatario convertido en subarrendador, porque esas relaciones, como ya hemos dicho, proceden de nexo distinto. Esto, que se deriva del rigor de los principios, ha sido reconocido por el Código en el art. 1550, en el cual, al propio tiempo que permite al arrendatario subarrendar si no se le ha prohibido expresamente, declara que tal facultad se entiende sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato con el arrendador.

De suerte que el primitivo arrendamiento subsiste íntegramente. El arrendatario deberá seguir cumpliendo sus obligaciones, y podrá, de igual modo, exigir sus derechos. Lo único que ocurrirá será que tal vez esas obligaciones no sean llevadas á cabo por el mismo arrendatario, sino que las hará cumplir al subarrendatario, y los derechos que del arrendador demande,

los demandará para él poder satisfacer al subarrendatario lo que por razón del subarriendo le debe.

C) *Entre el arrendador y el subarrendador.*—Hasta aquí hemos visto que no existe motivo alguno para afirmar que el Código se haya apartado de la aplicación del principio contenido en el art. 1257, que dice que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto á éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que procedan del contrato, no sean transmisibles, ó por su naturaleza, ó por pacto, ó por disposición de la ley. En consonancia con este criterio, las relaciones entre arrendador y arrendatario no se alteran por el hecho del subarriendo; las que surgen entre subarrendador y subarrendatario, sólo están influídas por el contrato que entre ellos media.

Pero he aquí que nos encontramos con los arts. 1551 y 1552; y ante el examen de su contenido, cabe preguntar: ¿el hecho del subarriendo tiene eficacia y transcendencia suficiente para dejar unidos por vínculos contractuales al arrendador y al subarrendatario?

Desde luego se echa de ver que si el arrendador es acreedor del arrendatario por razón del precio del arriendo y éste lo es á su vez del subarrendatario, hay un motivo para que dicho arrendador pueda dirigirse contra el subarrendatario, y este motivo es el que se consigna en el art. 1111, en virtud del cual los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes á su persona. En este sentido, también el subarrendatario podrá dirigirse contra el arrendador; pues por razón del subarriendo tiene derecho á exigir algo del subarrendador, que éste á su vez puede pedir del propio arrendador, de donde resultando acreedor del arrendatario está en disposición de ejercitar los derechos que á éste corresponden contra el arrendador, según el art. 1111.

Pero no es á esta clase de relaciones á las que nos referimos,

porque, de una parte, estas exigencias que recíprocamente pueden hacerse el arrendador y el subarrendatario, son siempre *después de haber perseguido los bienes del deudor*, que es el arrendatario, y de otra, porque estas relaciones se derivan del carácter patrimonial que afecta á todas las obligaciones y que constituye el supuesto de la responsablidad civil por razón de las mismas; mientras que nosotros, lo que tratamos de averiguar ahora es si por el sólo hecho del subarriendo surgen relaciones obligatorias entre el arrendador y el subarrendatario recíprocamente.

El principio tradicional consignado en el art. 1257 de nuestro Código, ya sabemos que dice que los contratos *sólo* producen efectos entre las partes que los otorgan, y en el contrato de subarriendo hay únicamente dos partes clara y evidentemente conocidas: el subarrendador y el subarrendatario; el arrendador para nada interviene en él, por regla general.

Mas el art. 1551 dice que sin perjuicio de su obligación para con el subarrendador, queda el subarrendatario obligado á favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario; y el 1552, que el subarrendatario queda también obligado para con el arrendador por el importe del precio convenido en el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento, considerando no hechos los pagos adelantados, á no haberlos verificado con arreglo á la costumbre.

La primera lectura de estos artículos acusa una desviación de los principios que rigen la materia de contrato en orden á los efectos producidos por los mismos, puesto que del hecho del subarriendo se derivan consecuencias para una persona que no ha sido parte en él: el arrendador.

¿Quiere esto decir que porque los arts. 1551 y 1552 admitan la legalidad de ciertas consecuencias, deba afirmarse de plano y sin salvedades ni distingos que el subarriendo produce efectos en cuanto á la persona del arrendador? No.

Los arts. 1551 y 1552 tienen un carácter marcadamente excepcional: ellos contradicen el principio del art. 1257 y lo

contradicen en supuestos concretos y determinados, en los supuestos que ellos mismos fijan con todos los pormenores de su sentido limitativo. Circunscrito á los casos que en los artículos se mencionan el alcance de los preceptos que contienen, ninguna razón de interpretación aconseja que su sentido se extienda á otros casos no previstos. No deberá, pues, decirse que el subarriendo produce, en general, efectos en cuanto al arrendador primitivo, sino únicamente, que la ley, por excepción, admite que el arrendador primitivo pueda ejercitar ciertos derechos contra el subarrendatario, y que éste se halle obligado, también en ciertos y determinados respectos, para con dicho arrendador.

En cuanto al motivo de esta desviación, especial y concreta, del principio del art. 1257, se ha pretendido explicar por Troplong, diciendo que el derecho del arrendador, para dirigirse directamente contra el subarrendatario en los casos indicados por la ley, nace del hecho de la tenencia en que el subarrendatario se encuentra de la cosa propia del primero ó dada en arrendamiento por él. Pero con razón pregunta Laurent: ¿es que se puede entender que este hecho crea un vínculo de derecho entre el propietario y el arrendatario que ocupa la cosa? Si éste la ocupase, añade, sin título alguno, el propietario tendría contra él la acción reivindicatoria, la cual implica la ausencia de todo vínculo entre el demandante y el demandado. Pero el subarrendatario tiene la cosa en virtud de un contrato del cual nacen derechos y obligaciones, y no basta que la cosa objeto del mismo sea de la propiedad del arrendador para que por esto sólo el subarrendatario pueda obrar en virtud de dicho contrato contra el propietario, ni para que éste tenga acción derivada del mismo contrato contra el que lleva la cosa en subarriendo.

En nuestra opinión, lo que hay en este punto es una aplicación del principio de la representación tácita, el cual, por razones que la prudencia y la utilidad social aconsejan, se ha extendido á esta materia. Ya lo hemos dicho: el arrendador no ha sido ciertamente parte en el subarriendo; pero dados los vincu-

los que le unen con el arrendatario, vínculos que á la cosa que éste subarrienda se refieren, ¿no se puede entender, en algún modo, que ha sido representado en el subarriendo por el propio arrendatario para todo aquello que al respecto y á la eficacia de su derecho afecte? Este principio de la representación tácita en materia de contratación no es la primera vez que se encuentra en nuestras leyes: él es el fundamento de la acción pauliana en opinión de ilustres jurisconsultos; pues si los acreedores pueden pedir la rescisión de ciertos actos verificados en su fraude, es, sin duda, porque han sido mal representados en ellos por el deudor por razón de los derechos que sobre los bienes del mismo deudor les asiste.

El principio de la tácita representación del arrendador por el subarrendador explica el sentido de los arts. 1551 y 1552 de la única manera satisfactoria que, á nuestro juicio, puede explicarse, mientras no se admita francamente y sin distingos que el arrendamiento constituye un derecho real.

El subarrendatario posee en nombre del arrendatario: esto es todo.

Viniendo ya al texto de dichos artículos, observaremos, en cuanto al 1551, que su precepto es consecuencia de lo que antes de ahora hemos dicho, á saber: que el subarriendo no puede parar perjuicio al arrendador primitivo. Por esta razón, no obstante su obligación para con el subarrendador, queda el subarrendatario obligado á favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario. Serán, pues, dos las personas que puedan exigir del subarrendatario esos actos de uso y conservación; una, el subarrendador, y otra, el arrendador primitivo. Poco importa que al celebrarse el subarriendo el subarrendador olvide hacer constar las estipulaciones que á él se impusieron en el contrato de arriendo referentes al uso y conservación de la cosa, porque á lo más que podrá dar lugar esta omisión, será á que no pueda él exigir su cumplimiento al subarrendatario; pero siempre corresponderá este

derecho al arrendador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1551.

El art. 1552 se refiere á la responsabilidad del subarrendatario por razón del precio. Examinemos sus caracteres, no muy claros, en verdad, en el Código.

¿Es ésta una responsabilidad subsidiaria? El artículo no lo dice; pero desde luego estimamos que le conviene esa calificación, porque si el arrendatario nada debe al arrendador, y éste, por consiguiente, nada tiene que reclamar, no creemos que el subarrendatario deba entregar el precio más que al que le subarrendó la cosa. Su responsabilidad sólo podrá hacerse efectiva por el arrendador, cuando el arrendatario resulte ser deudor de éste.

¿Cuál será la extensión de esta responsabilidad? Tampoco lo dice el artículo. Desde luego se nos ocurre que de las deudas particulares que el arrendatario pueda tener para con el arrendador, procedentes de origen distinto del contrato de arrendamiento que entre ellos pende, no responderá el subarrendatario con el precio que esté debiendo al subarrendador. La razón es clara: el arrendador, en cuanto á esas deudas, no es tal arrendador, sino simplemente un acreedor común y ordinario, ya que no provienen del arriendo.

Debe, pues, entenderse limitada esta responsabilidad á lo que el arrendatario deba al arrendador por razón del arrendamiento. El principal motivo de deber será el del pago del precio ó renta; pero también el arrendatario puede estar en deuda con el arrendador por razón de reparaciones, indemnizaciones, etc. Repetimos que el artículo no concreta los límites de la responsabilidad; pero como ésta es á favor del arrendador y se refiere evidentemente al contrato de arrendamiento primitivo, estimamos que todas las que de él se deriven contra el arrendatario, ya sean por falta de pago del precio ó por otros conceptos, deberán ser solventadas por el arrendatario con el importe del precio convenido con el subarrendador que resulte estar debiendo á éste.

En cuanto al precio, habrá de tenerse en cuenta que puede no ser igual, que es probable que no sea igual el del arriendo al del subarriendo, no siendo extraño que se presente el caso de que el arrendador tuviese que reclamar al arrendatario como ciento, y que el subarrendatario debiera al subarrendador como doscientos. En tal supuesto, es evidente que el arrendador sólo podrá exigir del subarrendatario aquello que realmente se le deba, quedando el exceso á favor del que podríamos llamar acreedor principal, ó sea el arrendatario subarrendador.

¿Cuándo empieza la responsabilidad de que venimos tratando? Esta responsabilidad tiene un punto de partida que no es el de la celebración del subarriendo, pues mientras el arrendatario nada deba al arrendador y éste se encuentre satisfecho de todo lo que le corresponde, es indudable que sobre el precio del subarriendo no pesa responsabilidad ninguna y debe ser entregado al subarrendador. El subarrendatario no tiene motivos para saber si el arrendatario cumple ó no sus obligaciones con el arrendador; es preciso que tal falta de cumplimiento se le comunique de un modo auténtico para que la responsabilidad le afecte. De aquí que el art. 1552 hable de un requerimiento, aunque sin explicarlo ni regularlo.

Deducimos, sin embargo, de su manera de expresar la idea, que el arrendador que quiera hacer efectivas las responsabilidadades del arrendatario en el importe del precio que á éste deba el subarrendatario, por razón del subarriendo, debe requerirlo para manifestarle éste su propósito, y para que se abstenga de satisfacer al subarrendador dicho importe. Para este requerimiento no fija la ley forma especial: lo más prudente será hacerlo por medio de Notario ó judicialmente; si así no se hiciere, será siempre un hecho sujeto á las contingencias de la prueba.

Una vez realizado el requerimiento comienza la responsabilidad del subarrendatario, por razón de lo que esté adeudando al subarrendador.

El art. 1552 contiene una última declaración, que tiende á asegurar aun más á favor del arrendador la responsabilidad que

hemos explicado del subarrendatario. Dice que los pagos adelantados se consideran como no hechos, á no haberlos verificado el subarrendatario con arreglo á la costumbre.

Difícil puede ser, en verdad, el trance en que se encuentre el subarrendatario á quien se requiere para que se abstenga de pagar al subarrendador, si no se juzga exactamente de su situación. El subarrendatario afirma que nada debe al subarrendador y muestra los recibos privados que acreditan los pagos hechos; pero el arrendador sostiene que esos recibos, como documentos privados, no surten efecto contra él. ¿Necesitará el subarrendatario de una escritura pública cada vez que haga un pago al subarrendador? En nuestra opinión, no: sería monstruosa tal exigencia. Si el arrendador sostiene que esos recibos son falsos ó simulados, debe demostrarlo.

Pero volvamos á la declaración final del art. 1552. Decíamos que los pagos adelantados se consideran como no hechos, á no haberse verificado con arreglo á la costumbre.

Ha de entenderse que la declaración del artículo se refiere exclusivamente á los efectos de tales pagos respecto al arrendador, sin que en nada se pretenda alterar las relaciones entre el arrendatario y el subarrendatario. De suerte que si el arrendatario declara que, en efecto, el adelanto ó anticipo ha tenido lugar, contra él surtirá efecto esta declaración, pero no contra el arrendador. La ley presume el fraude: los términos en que formula la presunción y sus motivos nos indican que se trata de una presunción que no admite prueba en contrario. El subarrendatario no podrá, por lo tanto, intentar demostrar que real y positivamente pagó.

Esta presunción tiene una excepción; la de que el pago se haya verificado con arreglo á la costumbre. La costumbre á que el Código alude es, sin duda, la costumbre del lugar; la costumbre debe probarse.

El art. 1753 del Código francés, correspondiente al que comentamos, señala otra excepción que en nuestro Código no se halla: la de que el pago anticipado se haya hecho en virtud de

haberse así estipulado en el contrato de subarriendo. Al no consignarse en nuestro Código esa excepción, estimamos que legalmente no puede admitirse, y esto no sólo porque lo que es de carácter excepcional no puede ampliarse, sino por la naturaleza de la materia. El pacto, pues, de que en el subarriendo se anticipen rentas (no siendo el anticipo, según la costumbre), surtirá sus efectos entre el subarrendador y subarrendatario; pero no puede ser opuesto por éste al arrendador.

Una observación para terminar este comentario. El art. 1552 hace responsable al subarrendatario para con el arrendador por lo que aquel *se halle debiendo al tiempo del requerimiento*; pues bien, cabe preguntar: y por las rentas del subarriendo que vayan venciendo con posterioridad al requerimiento, ¿será responsable tambien?

¿Habrá dicho el Código en el art. 1552 todo lo que ha querido decir, ó habrá expresado á medias su pensamiento? Esta duda nos asalta. Mas como penetrar en lo hondo de ciertos propósitos es muy difícil, nos limitaremos á contestar la pregunta, juzgando sólo sobre datos perfectamente conocidos.

El arrendador es extraño al subarriendo. Los arts. 1551 y 1552 no expresan, según hemos visto, que el subarriendo produzca, *en general*, efectos para el arrendador, sino que *únicamente y por excepción* admiten y regulan *ciertos y determinados* efectos. Si, según el art. 1552, la responsabilidad ú obligación del subarrendador para con el arrendador es por el importe del precio *que se halle debiendo al tiempo del requerimiento*, á esto parece que debe entenderse limitada dicha responsabilidad, pues lo contrario implicaría una apliación de efectos no autorizada por la ley, y en evidente contradicción con el principio del art. 1257, al que sólo procede señalar las excepciones que el Código expresamente determina, pero no otras.

El espíritu del precepto, es, sin embargo, evidentemente distinto. Si el subarrendatario nada debe en el momento del requerimiento, y han de exigirse otros nuevos, y nunca debe nada, la obligación que al subarrendatario se le impone resulta prácti-

camente inútil, burlándose con suma facilidad. Lejos de eso, la declaración final del artículo de considerarse como no hechos los pagos anticipados, demuestra que el precepto mira á los adeudos posteriores al requerimiento, dando al arrendador medios de cobrar del subarrendatario cuanto se le debe, con lo que ese subarrendatario adeuda en el momento, y con lo que está obligado á satisfacer en lo sucesivo, ó á partir desde la fecha en que fué requerido y enterado, por tanto, de que no debe hacer los pagos al arrendatario sino al arrendador.

Códigos extranjeros.—Artículos 1753 del Código francés; 1573 y 1574 del italiano, y 1605 del portugués. Arts. 549 y 553 del Código alemán; el primero de ellos responde al criterio de que el subarriendo no es posible sin permiso del arrendador. Artículos 1527 y 1528 del de Venezuela; arts. 3118, 3119, 3120, 3121 y 3123 del Código de los Estados de Baja California y Puebla; el 3118 dice que el arrendatario no puede subarrendar la cosa en todo ni en parte, sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios.

Declara el art. 1752 del Código del Uruguay que el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo. Sin embargo, puede subarrendar para el mismo uso para que arrendó, y dentro del plazo que tiene para sí, cuando no se le hubiera prohibido expresamente en el contrato. La prohibición puede ser parcial ó total, y esta cláusula se interpreta siempre estrictamente.

Los artículos 1583 al 1603 del Código argentino reglamentan ampliamente la cesión del arrendamiento y la sublocación. El sentido en que se inspira resulta de los tres primeros de dichos artículos que dicen así: El locatario puede subarrendar en todo ó en parte, ó prestar ó ceder á otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato ó por la ley; y este derecho pasa á sus herederos, sucesores ó representantes. La cesión consistirá únicamente en la transmisión de los derechos y obligaciones del locatario, y á ella son aplicables las leyes sobre la ce-

sión de derechos. El subarriendo constituye una nueva locación, y será regido por las leyes sobre el contrato de locación.

ARTÍCULO 1553

Son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa.

En los casos en que proceda la devolución del precio, se hará la disminución proporcional al tiempo que el arrendatario haya disfrutado de la cosa.

Del saneamiento en los contratos de arrendamiento.—Este artículo contiene una referencia y una modificación de la doctrina á que se refiere. La referencia es á cuanto el Código tiene dicho en el contrato de compra y venta sobre materia de saneamiento, lo cual se declara aplicable al de arrendamiento que estudiamos.

Las semejanzas entre la compra y el arriendo ya las hemos notado antes de ahora: si en aquélla se transmite la propiedad de la cosa, éste recae sobre el goce, uso ó disfrute. *Proximus est emptioni et venditioni, iisdemque regulis juris consistit.* Estas semejanzas engendran motivos de análoga reglamentación: allí donde el supuesto de hecho es igual y los fines útiles que se persiguen son de la misma naturaleza, el precepto jurídico, la condición legal no puede ser diferente. De aquí la razón de la referencia del art. 1553.

Pero todos los artículos que son de mera referencia, que se limitan á poner en vigor para una materia lo que para otra se halla ya instituído, pueden prestarse á algunas dificultades en la práctica, porque por mucha que sea la analogía de las materias, la identidad absoluta no se da nunca, ó muy rara vez.

Precisa, pues, recordar aunque sea muy sumariamente el contenido de la doctrina á que se alude.

El saneamiento puede derivar de dos distintos motivos, según hemos visto en el comentario á los artículos 1474 y si-

guientes: por causa de evicción y por la existencia de defectos ó gravámenes ocultos de la cosa vendida.

El art. 1553 se refiere, en general, á las disposiciones sobre saneamiento, contenidas en el título de la compra y venta. ¿Ha sido su intención aludir á ambos motivos de saneamiento?

El saneamiento por causa de evicción tiene lugar cuando hay evicción, y la evicción existe cuando se priva al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior á la compra, de todo ó parte de la cosa comprada.

Ahora bien: el arrendatario no puede sufrir evicción en este sentido. Todo el mundo sabe que él no ostenta carácter de dueño, ni posee su representación, ni, por lo tanto, es á él á quien hay que vencer en juicio para conseguir una declaración de propiedad de la cosa arrendada. Si alguien incurriese en la temeridad y en la locura de demandarle con tal carácter, el arrendatario no tendría que entrar á discutir el fondo del asunto, le bastaría con alegar su cualidad de arrendatario para destruir la acción que contra él se intentase. Tampoco obrando el arrendatario como demandante podría llegarse al vencimiento en juicio, que es base de la evicción, porque el arrendatario tan sólo puede repeler las perturbaciones de mero hecho que un tercero causase en el uso de la finca arrendada, pero nada más.

Carecen, por lo tanto, de aplicación al arrendamiento, los preceptos que regulan el saneamiento en caso de evicción en cuanto se refieren á la declaración judicial que afirme que la cosa no era propia del arrendador, porque en ese pleito para nada ha de ser considerado como parte el arrendatario, y en su consecuencia, no se dan términos hábiles para que pueda cumplir las obligaciones que la ley impone al comprador. Es claro que si el arrendador pierde la propiedad de la cosa, y el arrendamiento celebrado es de los que se resuelven por ese solo hecho, siempre quedará al arrendatario una acción para exigir del arrendador que le indemnice; pero ni este es el supuesto de la evicción, ni para conservar el arrendatario ese derecho y no

decaer de él, necesita realizar los actos que el Código impone al comprador.

La discusión judicial de la propiedad de la cosa arrendada no puede, pues, dar lugar á la aplicación de la doctrina del saneamiento. Pero, ¿y si lo que se discute es el goce y uso de la cosa?, ¿si de lo que se trata es del mejor derecho al arrendamiento, ó mejor aún, al uso ó disfrute que un tercero pretenda tener? Supongamos que sin referirse á la cuestión de propiedad de la finca, de lo cual no puede ser privado el arrendatario sencillamente porque no la tiene ni aparentemente siquiera, el arrendatario se ve demandado por quien alega, por ejemplo, un título de arrendamiento sobre la misma cosa, otorgado por el propio arrendador, ó por otro, con carácter de dueño, ó de usufructuario, ó dueño útil, y tal vez de fecha anterior. Aquí, en verdad, se puede dar el caso de la evicción, porque si las pretensiones de ese demandante prosperan, el arrendatario se verá privado, por sentencia firme, del goce ó uso de la cosa, que es sobre lo que recae el contrato, y en virtud de un derecho anterior al arrendamiento.

El arrendatario que se ve demandado en tal supuesto, debe cumplir con las prescripciones del art. 1482; de él podrá decirse con exactitud que sufre evicción cuando sea vencido en el juicio y haya una sentencia firme que así lo declare, y á él corresponderá, sin duda, el derecho á exigir del arrendador el saneamiento. Es en este caso de perfecta aplicación la doctrina á que se refiere el artículo que comentamos.

Dentro de la sección correspondiente á reglamentar el saneamiento por causa de evicción, se ocupa el Código en el art. 1483 del caso de que la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga ó servidumbre no aparente. Lo que en dicho artículo se reglamenta, ¿será de aplicación al arrendamiento?

Aun cuando tal supuesto no es propiamente de evicción, según dijimos en el lugar oportuno, como la referencia del artículo que comentamos está concebida en términos generales, y al

cabo, el precepto en la sección destinada al saneamiento por causa de evicción está colocado, entendemos que lo más prudente es considerarlo aplicable al arrendamiento, no en todo caso, pero sí siempre que haya términos hábiles para ello.

Ciertas cargas ó servidumbres de las que menciona el artículo 1483, en nada afectarán al ejercicio de los derechos del arrendatario, pero habrá tal vez algunas de ellas que impidan ó dificulten el goce ó uso que en la cosa le corresponde, y á esto será, por lo tanto, á lo que habrá que atender. La consideración de que la carga ó servidumbre anule prácticamente ó entorpezca el derecho del arrendatario, de tal suerte, que deba presumirse que de haberla conocido no hubiera el arrendatario consentido en el arrendamiento, será la que dará la clave de la aplicación del art. 1483.

El derecho al saneamiento puede derivarse también de la existencia de defectos. De ello se ocupa el párrafo 2.º de la sección 3.ª del capítulo 4.º del título de la compra y venta. La aplicación de esta doctrina al arrendamiento se presenta ya con caracteres más claros.

Desde luego es de observar que los vicios ó defectos de la cosa de que debe responder el arrendador, son los que afectan al goce ó uso de la misma, y todavía más concretamente al uso pactado.

Refiriéndose á estos vicios, había dicho Pothier, que el arrendador está obligado á garantizar los que impiden enteramente el uso de la cosa, mas no aquellos otros que tan sólo hacen ese uso menos cómodo. Pero nos convence más Laurent cuando afirma en sustancia que el que arrienda una cosa la quiere en buen estado, y para hacer de ella con comodidad el uso á que se le destine; esto es siempre de presumir.

Nuestro Código está más conforme con la opinión de Laurent que con la de Pothier, aunque sin seguirla por completo, pues el art. 1484, que es base de los que le siguen, dice que el vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso

á que se la destina, *ó si disminuyen de tal modo este uso* que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido ó habría dado menos precio por ella. En este artículo no hay más que sustituir la palabra vendedor por la de arrendador y la de comprador por la de arrendatario, y tendremos completo el sentido de su aplicación al contrato de arrendamiento.

El conjunto de circunstancias que determina la responsabilidad del arrendador por los defectos de la cosa, la calidad de ocultos que han de tener éstos, la modificación que sufre la doctrina cuando es un perito el adquirente, etc., todo ha sido explicado al hablar de la compra y venta, y no tenemos ahora por qué repetirlo.

En opinión de algunos, existe una variante que arranca de la naturaleza misma del arrendamiento. En la compra y venta los vicios de que responde el vendedor son los existentes al tiempo de la perfección del contrato, ó aquellos cuya existencia en aquel momento se presume por el instante en que han aparecido ó se han hecho manifiestos. En el arrendamiento no puede tener aplicación ese criterio; sino que, por el contrario, aunque haya la absoluta seguridad de que al celebrarse el contrato no había defecto alguno, y que se formó, se desarrolló y se manifestó después de estar ya el arrendatario en el goce y uso de la cosa, tendrá el arrendador que responder de él. El motivo de esta diferencia está en que por la venta se produce un derecho de simple tracto; por el arrendamiento uno de tracto sucesivo: en la venta hay un momento desde el cual los riesgos de la cosa vendida son del comprador, puesto que adquiere el dominio; en el arrendamiento esos riesgos son siempre del arrendador, puesto que no deja de ser dueño; en la compra y venta el vendedor se obliga á transmitir la propiedad; en el arrendamiento el arrendador se obliga á mantener al arrendatario en el goce y uso de la cosa, y ese goce y ese uso se hacen imposibles desde que existe un defecto que los impida.

Confesamos que no nos satisface este criterio, que, por otra parte, exigía, por lo menos, alguna indicación por parte del le

gislador. Lo mismo en la compra que en el arrendamiento, el saneamiento procede, á nuestro juicio, sólo por los vicios ó defectos ocultos de la cosa existentes al tiempo de la perfección del contrato. Respecto á los que ocurran después, véase el comentario de los arts. 1554, 1561 y 1563, y la doctrina general sobre la culpa y sobre el caso fortuito. El deterioro de la cosa, ó el hacerse en todo ó en parte impropia para el uso á que se la destina, obligará á veces al arrendador á hacer determinadas reparaciones, obras ó trabajos; otras veces motivarán responsabilidad en el arrendatario; otras extinguirá el arrendamiento, perjudicando por igual á ese arrendatario y al dueño, y otras motivará la rescisión del contrato con ó sin indemnización de daños y perjuicios.

Nada más en cuanto á la referencia de doctrina comprendida en el párrafo primero del art. 1553.

El segundo párrafo hemos dicho que contiene una modificación de esa doctrina. Se refiere á afirmar que en los casos en que proceda la devolución del precio se hará la disminución proporcional al tiempo que el arrendatario haya disfrutado de la cosa. García Goyena explica con gran claridad el por qué de esta modificación.

En la venta—dice—no hay más que un precio, así como no hay más que una propiedad; como el comprador pierde ésta por entero, el vendedor ha de restituir por entero su precio.

En el arriendo, por el contrario, la renta ó precio representa el uso ó goce de la cosa, y se presta á todas sus modificaciones; puede ser anual, y hasta diario, como sucede en las habitaciones.

Cuando se dice que el arrendatario no está obligado á pagar la renta, ó que el arrendador la ha de restituir, si la cobró con anticipación, se entiende siempre abonándose ó deduciéndose la parte de renta correspondiente al tiempo que el arrendatario ha usado ó gozado de la cosa.

Lo que el Código — añadimos nosotros — no dice es, si además de esa disminución del precio por razón del tiempo que el

arrendatario disfrutó de la cosa, se hará otra en consideración á lo imperfecto ó deficiente que ese disfrute haya podido ser. Estimamos que no procederá esa nueva deducción, porque el Código no la consigna expresamente, y creemos que no la consigna, porque eso supondría una indemnización de perjuicios, y los casos en que tal indemnización procede se fijan ya concretamente por la ley en los artículos que al saneamiento se consagran en el título de la compra y venta.

Por último, en cuanto al artículo que comentamos, ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de Mayo de 1900 que la morosidad en la entrega de la cosa arrendada por el arrendador al arrendatario, no es causa que da lugar al saneamiento, según el art. 1553, en relación con los arts. 1461 y 1462.

Concordancias.—Artículo 1484 del Proyecto de 1851; párrafo segundo del art. 1581 del Código italiano; núm. 4.° del artículo 1606 y art. 1613 del portugués; art. 1930 del chileno; 541 del alemán; 1531 del de Venezuela; 3085 del de Baja California y Puebla; 1525, 1526 y 1527 y concordantes del argentino; 1763, 1764 y 1765 del uruguayo.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR Y DEL ARRENDATARIO

ARTÍCULO 1554

El arrendador está obligado:

1.° A entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato.

2.° A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada.

3.° A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

Obligaciones del arrendador: consideraciones previas. — La entraña del contrato de arrendamiento de fincas está contenida en

esta sección, pues que ella comprende la sustancia de las relaciones jurídicas que crea, la explicación detallada de los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario.

En las obligaciones que el Código impone á cada uno de los contratantes, hay que tener en cuenta que algunas de ellas afectan á la esencia del contrato; mas otras pueden ser derogadas ó modificadas por la voluntad de las partes, manifestada expresamente. Al examinarlas, iremos haciendo notar la eficacia que respecto de ellas pueden tener los pactos ó estipulaciones del contrato que los interesados establezcan.

Una observación previa debemos hacer en este lugar que ilustra el criterio con que deben ser estudiados los artículos del Código. En materia de arrendamiento, para fijar el exacto sentido de los recíprocos derechos del arrendador y arrendatario, hay dos poderosos elementos de interpretación que no deben olvidarse en la práctica, porque ellos suministran mucha luz en los casos dudosos. Uno de ellos es el de analogía, otro el de la costumbre.

La analogía, como elemento de interpretación, surge de modo especial en este contrato, en cuanto se relaciona con el de compra y venta. Transmitiéndose en el uno el dominio y en el otro el goce ó uso de la cosa: según repetidamente hemos dicho, las obligaciones que de ambos se derivan han de guardar una gran semejanza hasta el punto de que, como algunos dicen, casi podría sustituirse la palabra arrendador por la de vendedor y la de arrendatario por la de comprador, y serían indistintamente aplicables las obligaciones principales que para unos y otros se establecen con muy pequeñas variaciones. A los preceptos del contrato de compra y venta acudiremos algunas veces para suplir las omisiones del Código en el arrendamiento y aun para explicar lo mismo que exprese.

El elemento de la costumbre es quizá más digno de tenerse en cuenta, ó mejor dicho, es sin duda de más frecuente aplicación. No existe contrato en que los usos y costumbres locales ejerzan tan poderosa influencia como en el arrendamiento, de

tal suerte, que muchos arrendamientos, salvo en aquello que es esencial y constante, se puede decir que están exclusivamente regidos por la costumbre. El estudio de tales arrendamientos consuetudinarios ofrece un ancho campo á la investigación del jurisconsulto y del sociológo; pero queda fuera de nuestro objeto y de nuestros propósitos, que se limitan al comentario de los preceptos del Código. Mas no por eso dejamos de reconocer su importancia y de llamar la atención del lector hacia las aplicaciones prácticas de esos usos y costumbres.

Viniendo ya al texto del art. 1554, en él encontramos enumeradas las obligaciones del arrendador, que son tres: entregar la cosa objeto del contrato; hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada, y mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

Estas obligaciones son recíprocas respecto de las que el artículo 1555 señala para el arrendatario; la relación que entre ellas existe nos muestra desde luego ese carácter como consecuencia de la naturaleza bilateral del contrato de arrendamiento.

Examinémoslas separadamente.

A) *Obligación de entregar la cosa.*—La obligación del arrendador de entregar la cosa al arrendatario es de las esenciales, de las que no pueden ser negadas por la libre voluntad de las partes, pues esa entrega es la condición primera é indispensable del goce y uso que ha de tener el arrendatario. Concuerda en su ejecución con la que al vendedor incumbe en la compra y venta; se diferencia de ella en los móviles que la determinan y en los fines útiles para los cuales se realiza.

El vendedor entrega la cosa para transmitir el dominio de la misma al comprador; el arrendador verifica la entrega para hacer posible el disfrute del arrendatario, ya que no podemos usar y gozar sino aquello que está á nuestra disposición, para aplicarle nuestras facultades y nuestro esfuerzo.

Los principios que rigen la entrega en la compra y venta,

rigen, por regla general, en el arrendamiento. Así, la cosa debe ser entregada en su totalidad, es decir, con todos los accesorios que le son anejos, sin desmembrar de ellos cosa alguna, porque todo ha sido objeto del contrato, salvo estipulación especial.

Los gastos de la entrega serán de cuenta del arrendador, de acuerdo con lo que dispone para la compra y venta el art. 1465, el cual no hace más que traducir lo que respecto del pago dice el 1168, de que los gastos extrajudiciales que el mismo ocasione serán de cuenta del deudor, pues tanto el vendedor como el arrendador, mientras no hagan la entrega de la cosa son, en rigor, deudores de la misma y les comprende la doctrina general, por las razones que en los lugares oportunos hemos expuesto.

Hemos dicho que la obligación de entregar la cosa es de las esenciales, de las que no pueden derogarse por las estipulaciones de las partes; pero debe tenerse en cuenta que, si bien el fondo de la obligación no puede dejar de existir, es posible, sin embargo, á los contratantes alterar sus modalidades típicas mediante el pacto. Así, por ejemplo, nada se opone á que las partes establezcan que los gastos de la entrega sean satisfechos por el comprador, ó que se excluya del arrendamiento, y, por consiguiente, de la entrega, alguno de los accesorios de la cosa; pero mientras estas modificaciones no resulten expresa y claramente, habrá que estar á la doctrina general.

Una desviación del sentido de la entrega de la compra y venta es de apreciar en el arrendamiento.

La cosa vendida debe ser entregada, según el art. 1468, en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato. No ocurre lo propio con la cosa arrendada. La cosa que se arrienda se entrega para que desde luego se use y goce por el arrendatario, tanto, que á cambio de ese disfrute va á satisfacer éste, también desde luego, el precio ó renta. Entregar la cosa arrendada en condiciones tales de deterioro que hagan imposible el uso de la misma, tanto vale como no entregarla, puesto que el uso pactado no puede obtenerse en los términos estipulados; y

como el arrendatario lo que va á hacer suyo es únicamente ese uso, de nada le sirve tener la cosa á su disposición, ya que en tal sazón sería completamente inútil para él.

La cosa arrendada debe ser entregada en buen estado de reparaciones, de suerte que desde el primer momento sea posible el uso á que se la destina. El Código no lo dice de un modo expreso; pero si, según el núm. 2.° del art. que comentamos, el arrendador está obligado durante el arrendamiento á hacer en ella las reparaciones necesarias para conservarla en estado de que ese uso sea posible, y, si, según el art. 1562, á falta de expresión del estado de la finca al tiempo de arrendarla, la ley presume que el arrendatario la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario, no es aventurado el afirmar que el arrendador debe entregarla en buen estado también, y que el arrendatario podría negarse á recibirla si no reunía las condiciones necesarias para que el uso estipulado fuera posible desde luego.

A pesar de esto, no puede exigirse al dueño ó arrendador que por su propia iniciativa realice reparaciones, obras ó trabajos que no se le piden. Lo mismo el que toma fincas en arrendamiento, que el que las compra, debe apreciar si le conviene ó no, y una vez vistas, y convenidos los contratantes, cumple el arrendador con entregar la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato. Si el arrendatario de una casa exige ciertas mejoras ó reparaciones para alquilarla, ó el de un prado ó huerta la construcción de zanjas, acequias ó presas, ó el de una labor, la de un corral, un granero, pajar, horno, etc., ó calzadas ó era, ó corta de árboles, extracción de piedras, etc., el arrendador tendrá que hacer, si le conviene, esas diversas reparaciones ú obras, porque fueron condición para el arriendo, pero por lo mismo el contrato sólo se entenderá perfeccionado mediante el cumplimiento de esa condición. Si había en esa época algún vicio oculto que impidiese ó menoscabase el uso ó goce de la cosa, regirá la doctrina que hemos expuesto sobre saneamiento en el comentario del art. 1553.

Vista ya en sus aspectos esenciales la obligación del arrendador de entregar la cosa, examinemos ahora la hipótesis de su incumplimiento.

Supongamos que el arrendador, desconociendo su obligación, no entrega la cosa: ¿se le podrá obligar á que la entregue? ¿Se entregará á su costa? ¿Se resolverá esta obligación en la de indemnizar daños y perjuicios?

No creemos que sea necesario para constestar estas preguntas discurrir acerca de si la obligación de entregar la cosa consiste en hacer ó en dar, porque al cabo todas las obligaciones se puede decir que consisten en hacer, y además, y muy principalmente, porque aun consistiendo en hacer, no es evidentemente de aquellas que exigen el concurso personal del obligado de un modo preciso é indispensable. Está, por lo tanto, fuera de duda, á nuestro juicio, que si el arrendador no entrega la cosa, podrá ser constreñido á entregarla, y si á ello se resistiese, podrá el arrendatario obtener de la autoridad judicial que le ponga en posesión de ella para realizar los actos de uso y disfrute á que tiene derecho.

Es, sin embargo, posible el caso de que la obligación de entregar se resuelva en la correspondiente indemnización de daños y perjuicios; así ocurrirá cuando la entrega no pueda llevarse á cabo, no por la mera resistencia del arrendador, sino porque, como dice Laurent, hubiera arrendado una cosa ajena ó la hubiese perdido legalmente por evicción antes de entregarla al arrendatario. La indemnización de daños y perjuicios vendría á sustituir á la obligación principal, indemnización que, por otra parte, puede proceder aun en el caso de que la entrega llegue á efectuarse siempre que de las condiciones de la negativa del arrendador se derive como lógica consecuencia.

Es tan ineludible la obligación del arrendador de entregar la cosa, que no solamente puede ser constreñido á realizarla, sino que ella envuelve otra á modo de obligación subordinada, que tiene por objeto la efectividad de la primera. Nos referimos á la que le corresponde de remover los obstáculos que se opongan á

la entrega, no ya los que pudieran proceder de su propia voluntad, sino aun aquellos que susciten terceras personas, siquiera se puedan calificar de obstáculos de mero hecho.

Cierto que el art. 1560 dice que el arrendador no está obligado á responder de la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada, y que el arrendatario tendrá acción directa contra el perturbador; pero la simple lectura de este precepto claramente convence de que se refiere al arrendamiento que ya ha tenido ejecución; que está en el período de su efectividad, de su vida legal, mas no á aquel otro que acaba de perfeccionarse, pero cuya consumación no ha comenzado. El art. 1560 alude á la perturbación en el uso; pero no puede perturbarse un uso que no ha principiado todavía.

El art. 1560 no se opone, pues, á lo que hemos afirmado: no se va á obligar al arrendatario á comenzar su arrendamiento con el sostenimiento de una cuestión judicial que es de toda justicia el que pese sobre el arrendador.

B) Obligación de hacer reparaciones. —Según el núm. 2.º del artículo que comentamos, el arrendador está obligado á hacer en la cosa, durante el arrendamiento, todas las reparaciones necesarias á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada. Esta obligación es de las que pueden derogarse mediante el pacto; pero si nada se ha expresado, pesará sobre el arrendador.

En el antiguo derecho francés se sintetizaba el alcance de estas reparaciones, diciendo que el arrendador debía tener al arrendatario *clos et couvert*, cerrado y cubierto, con lo que se quería dar á entender que los principales reparos tienden, naturalmente, á conservar los techos, puertas y ventanas en buen estado. Pero, en realidad, la frase resulta deficiente por poco comprensiva, para servir de fórmula á la obligación de que tratamos, ya que la obligación del arrendador abarca algo más que la mera reparación de techos, puertas y ventanas.

Las reparaciones á que está obligado el arrendador son todas las que se presentan con el carácter de necesarias. Pero,

¿necesarias para qué? porque la idea de necesidad implica un concepto de relación. Necesarias para conservar la cosa en estado de servir para el uso á que ha sido destinada, es decir, para el uso pactado.

La obligación de reparar surgirá, pues, de la relación que racionalmente exista entre la necesidad del reparo y la posibilidad práctica del uso de la cosa por el arrendatario; y si esa relación lógicamente llega á establecerse, sea la que fuere la parte de la cosa á que la reparación afecte, tendrá que verificarla el arrendador.

No se puede, por lo tanto, decir *à priori* en qué han de consistir las reparaciones que el arrendador deba llevar á cabo durante el arrendamiento, pues dependen, de una parte, de la naturaleza de la cosa, y de otra, del uso á que se la destine.

No hay que olvidar que el artículo que comentamos, está comprendido en el capítulo destinado á los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas. La palabra reparaciones, se aplica de ordinario á los edificios; pero el art. 1554 se refiere, en general, á la cosa arrendada, y su espíritu en el núm. 2.º es que la finca, sea urbana ó rústica, se conserve durante todo el tiempo del arrendamiento, en estado de servir para el uso á que se la destina. De aquí que la palabra reparaciones, deba entenderse equivalente á la de toda clase de obras y trabajos necesarios para obtener el fin que se desea, en cuanto su importancia merezca el concepto de una reparación.

En cuanto al origen de los desperfectos que motivan las reparaciones, entendemos que quedan desde luego fuera de las obligaciones del arrendador aquellas que hagan necesarias los hechos propios del arrendatario ó de las personas que vivan en su compañía, pues ni éstos pueden considerarse como gastos de entretenimiento, ni sería justo hacerlos pesar sobre el arrendador. Así se desprende también del sentido de los artículos 1563 y 1564 que hacen responsable al arrendatario del deterioro ó pérdida que tuviese la cosa arrendada, á no ser que pruebe ha-

berse ocasionado sin culpa suya, y del causado por las personas de su casa.

Pero, excepción hecha de estas reparaciones, todas las demás, ya proceda su necesidad del mero transcurso del tiempo, del desgaste natural de la cosa, del uso ordenado del arrendatario, de caso fortuíto ó de fuerza mayor, serán de cuenta del arrendador, ya que no se pueden imputar á actos propios del arrendatario y que son indispensables para el disfrute de la cosa.

¿Qué acción corresponderá al arrendatario si el arrendador no hace las reparaciones á que está obligado? La jurisprudencia francesa ha llegado á una conclusión que con razón no satisface á Laurent: se ha declarado que el arrendatario puede, sin previo aviso al arrendador y sin autorización judicial, realizar por sí las reparaciones, repitiendo seguidamente los gastos hechos contra el arrendador. Pero, en verdad, que esto equivale á tomarse la justicia por su mano.

Dentro de nuestro Código, la solución está en el art. 1556, según el cual el arrendatario podrá pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente.

No negamos, sin embargo, la posibilidad de que se trate de una reparación urgentísima, cuya más pequeña demora implique un grave peligro, y en tal caso no vemos inconveniente en que por el arrendatario y á costa del arrendador, se tomen aquellas medidas perentorias suficientes para evitar una desgracia, llegando con sus actos hasta donde la fuerza de las circunstancias aconseje, pero nada más. Siempre podría alegar que había obrado en virtud del deber social de asistencia.

El art. 1487 del Proyecto de 1851 estableció un precepto que no ha sido reproducido en nuestro Código. Decía que si durante el arrendamiento la cosa arrendada se ha destruído en su totalidad por algún caso fortuito, queda de derecho rescindido el contrato, y que si sólo se ha destruído una parte de ella, puede optar entre la rebaja proporcional de precio ó la rescisión del

arriendo; pero en ninguno de estos casos habría lugar á indemnización.

Esta cuestión fué ya discutida por los jurisconsultos franceses. De una parte Troplong, fundándose en la obligación que al arrendador incumbe de hacer las reparaciones, dice, en sustancia, que toda reparación, sea cual fuere su entidad, debe ser llevada á cabo por él. El arrendador debe mantener la cosa en estado tal que sirva para el uso á que se la destina; luego todo desperfecto, grande ó pequeño, provenga de caso fortuito ó de cualquier otro motivo, debe ser reparado. La consecuencia de este modo de pensar es, que si la cosa ha sido destruída, debe el arrendador reconstruirla.

Nada más violento que esta manera de considerar la cuestión: no se puede exigir al propietario que arrienda su finca que tenga un capital de reserva para llevar á cabo la reconstrucción de la misma, si por un accidente cualquiera se derrumba, ni que lo busque en condiciones ruinosas. Precisamente para llegar á una fórmula de armonía en ese supuesto, es para lo que el Proyecto de 1851 estableció la regla del art. 1487, distinguiendo entre la destrucción total que rescinde el contrato y la parcial que faculta al arrendador para optar entre la rescisión ó la rebaja proporcional del precio.

¿Entenderemos, en vista de que en nuestro Código no hay artículo semejante al citado del Proyecto de 1851, que en nuestro estado legal la solución para el supuesto de que la cosa se destruya, es la reconstrucción por el arrendador, dando á la obligación de hacer los reparos que establece el núm. 2.º del artículo que comentamos el alcance que Troplong concede á la análoga del Código francés?

No; porque, como dice muy bien Laurent, es cierto que el precepto obliga al arrendador á ejecutar toda clase de reparaciones, pero no más que reparaciones, y la reedificación ó reconstrucción no es un reparo. En esto está el nudo de la dificultad propuesta por Troplong, en haber confundido los conceptos de reparar y reconstruir y en haber hecho entrar en el de repa-

raciones á que alude la ley de reconstrucciones que son obras de mayor empeño é importancia.

Para el caso de destrucción de la cosa, no hay un precepto especial en el Código, salvo el del art. 1568; sin duda ha sido su propósito el dejar la solución sometida á los principios generales que rigen las obligaciones, como más adelante veremos. Según estos principios, la pérdida de la cosa (y eso viene á ser su destrucción) extingue las obligaciones que con motivo de ella se crearon. No hay, á nuestro juicio, otra solución posible dentro del Código.

Tal vez hubiera sido conveniente consignar en él el precepto del art. 1487 del Proyecto de 1851, por más que su doctrina es la que se deduce de los preceptos generales de las obligaciones y contratos, y de la naturaleza del arrendamiento.

C) *Obligación de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento.*—Esta obligación es de las que no pueden derogarse por convenio de las partes, porque su derogación sería inmoral. De la misma manera que la acción para exigir la responsabilidad procedente del dolo no puede renunciarse, de igual modo entendemos que sería nulo el pacto en virtud del cual el arrendatario dispensase al arrendador de la obligación de mantenerle en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

El arrendador debe velar porque ese goce no se interrumpa ni se perturbe, tanto por hechos ajenos, salvo lo dispuesto en el art. 1560, como por los propios. Por hechos propios, porque siendo él la persona principalmente obligada en virtud del contrato, faltaría abiertamente al mismo, si volviendo sobre lo convenido tratase de hacer ineficaz en la práctica el derecho que sobre la cosa concedió al arrendatario; por hechos ajenos, porque debe garantizar el derecho que constituyó, porque está obligado al saneamiento en los términos que hemos expuesto en el comentario al art. 1553, y en este concepto le incumbe la defensa del arrendatario para que su goce no deje de ser pacífico.

No solamente están prohibidos al arrendador aquellos actos

que abiertamente vayan contra la efectividad del goce ó uso del arrendatario, sino aun aquellos otros que, sin ser de franca oposición al mismo, lo entorpecen, lo dificultan ó lo hacen menos cómodo.

Así, por ejemplo, la constitución de una servidumbre no se puede decir que niega formalmente el derecho del arrendatario á disfrutar la cosa; pero si esa servidumbre es de tal naturaleza que, consistiendo en abrir ó en cerrar un hueco, en levantar ó en derribar una pared, etc., resulta molesta para el arrendatario, puesto que añade á la cosa una incomodidad, que al constituirse el arrendamiento no tenía, entendemos que el arrendador no podrá establecerla, porque atentaría al goce pacífico que al arrendatario corresponde.

De igual modo, si el propietario de la casa que habito arrienda el piso superior al mío para que en él se establezca una industria de esas cuyo ejercicio producen ruidos ó trepidaciones constantes que molestan y hacen imposible la tranquilidad de la vida familiar, no cabe duda que comete una transgresión de la obligación que le impone el núm. 3.º del art. 1554.

Hay también incomodidades del orden moral que el arrendador debe abstenerse de ocasionar al arrendatario. Tal ocurriría si la habitación inmediata á la mía fuera alquilada para algún establecimiento ilícito, una casa de juego ó de prostitución. La plenitud de los derechos del propietario sobre la parte no arrendada no se puede entender que le autoriza para inferirme ese agravio.

Una cuestión verdaderamente importante se ha puesto sobre el tapete en el arrendamiento de fincas urbanas, relacionada con la obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento.

Un individuo arrienda un local para dedicarse á determinada industria, ¿puede el propietario arrendar otra parte de la misma casa á otra persona con igual objeto?, ¿le es lícito al mismo propietario emprender en el mismo edificio igual industria?, ¿podrá establecerla en la casa inmediata ó en la de enfrente?

Salta á la vista desde luego que estos actos pueden causar, causarán probablemente un evidente perjuicio al arrendatario, quien verá tal vez que su clientela disminuye y á quien el problema de la competencia mercantil se le presenta en condiciones duras y anormales.

En vista de estos hechos, se pregunta si la conducta del arrendador que tal hace, atenta al goce pacífico del arrendamiento en que se encontraba el arrendatario.

Hay opiniones en favor de los dos criterios. En más sólidas razones jurídicas se funda el que concede al arrendador el derecho de establecer en la parte de casa no arrendada, en la casa de al lado ó en la de enfrente igual industria que aquella á que se dedica el arrendatario. En efecto, el goce pacífico que el arrendador se obliga á mantener es el de la cosa, y ese no se altera por los actos á que nos referimos. El arrendador no garantiza, no se ha comprometido á garantizar el buen resultado económico de las operaciones á que se dedique el arrendatario. Por otra parte, el arrendamiento no supone ni puede suponer que el arrendador haya cercenado su libertad de industria, que es un derecho bien sagrado para que pueda estimarse subordinado al arriendo de una finca ó parte de finca.

Esto es, por otra parte, lo que más concuerda con el espíritu de libertad de comercio que informa á nuestro siglo.

Sin embargo, la raíz del derecho individual reside en la intención, y los estados de conciencia del autor de los actos jurídicos no pueden ser indiferentes una vez probados por los medios legales. La distinción de la buena ó mala fe que tantas veces hace el Código como base para establecer sus preceptos, así lo demuestra.

El arrendador conserva la plenitud de sus derechos sobre la parte de finca no arrendada y puede ejercitarlos como tenga por conveniente, pero siempre dentro de la esfera de lo lícito: si por pasión ó enemistad los ejerce enderezando su ejercicio al manifiesto propósito de causar un perjuicio al arrendatario promoviéndole una concurrencia desleal, ¿qué duda cabe que debe ser

responsable de su conducta? No vacilamos en afirmarlo así, aunque no se los oculten las dificultades de prueba con que el arrendatario tendría que tropezar para entablar su acción.

Puede ocurrir que al constituirse el arrendamiento se haya prohibido al arrendador en virtud de estipulación expresa, el realizar los actos á que venimos refiriéndonos, y en este caso es indudable que no podría verificarlos; pero la prohibición no se presume, no se puede entender que va implícita en el mero hecho de arrendar una finca ó parte de finca para una industria ó comercio determinados.

Si la prohibición se estableció expresamente y á pesar de ella el arrendador cede el resto del edificio en arrendamiento á otra persona para que le dedique á igual negocio que el primer arrendatario, ¿qué acciones corresponderán á éste?

Desde luego se puede afirmar que carece de acción directa contra el segundo arrendatario, pues los contratos de uno y otro son completamente extraños entre sí, y no pueden oponerse recíprocamente lo que en ellos hayan estipulado. La prohibición del primer arrendamiento no puede, pues, surtir efecto alguno contra el segundo arrendatario, que es un tercero respecto de ella.

El primer arrendatario tendrá únicamente acción contra el arrendador para pedirle una de dos cosas: ó que haga cesar la perturbación que implica el segundo arrendamiento, ó la rescisión del contrato, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. Esto mismo podrá exigir si de cualquier otro modo deja de mantener el arrendador al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento.

Con relación al artículo que nos ocupa, se han dictado varios fallos por la jurisprudencia aunque de escaso valor doctrinal.

La cuestión de si el arrendatario ha sido ó no perturbado por el arrendador en el goce de la cosa, es de hecho, y sujeta á la apreciación del Tribunal sentenciador. (Sentencia de 24 de Junio de 1905.)

Códigos extranjeros.—Artículos 1096 del código austriaco;

1757 y 1758 del de Uruguay, el último de los cuales dice que el arrendador debe entregar la cosa al arrendatario, con los accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato, en buen estado de reparaciones de toda clase, salvo si se conviniesen en que la entrega se verifique en el estado en que se halle la cosa, presumiéndose este convenio cuando se arriendan edificios arruinados, y cuando se entra en el goce de la cosa sin exigir reparaciones en ella. Artículos 1514, 1515 y 1516 del Código argentino; 3082 de Baja California y Puebla; 1529 y concordantes de Venezuela; 1924 del de Chile; 535 y 536 del alemán.

El 1719 del Código francés coincide con el que hemos comentado, expresando que las obligaciones que enumera corresponden al arrendador por la naturaleza del contrato y sin que haya necesidad de ningún convenio particular. Lo mismo puede decirse del 1575 del Código italiano, siendo de notar entre ambos Códigos la diferencia de que el primero dice que el arrendador está obligado á *dejar* al arrendatario el disfrute pacífico por el tiempo del arrendamiento, y el segundo que está obligado á *garantizar* el uso pacífico por todo el tiempo que dure el arrendamiento, forma, esta última, de expresión más acertada que la del Código francés.

El art. 1606 del Código portugués consigna cinco obligaciones para el arrendador, á quien llama dueño, á saber: 1.ª Entregar al arrendatario el predio convenido con sus dependencias, y en estado de prestar el uso para que fué destinado. 2.ª Conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante el arrendamiento. 3.ª No impedir ni embarazar de ningún modo el uso de la cosa arrendada, á no ser por causa de reparos urgentes é indispensables: en este caso podrá el arrendatario exigir indemnización del perjuicio que padeciese, por no poder servirse de la cosa como tenía derecho. 4.ª Asegurar el uso de la cosa arrendada contra los obstáculos y temores que resulten del derecho que un tercero tenga con relación á la misma cosa, pero no contra los obstáculos y temores producidos por un hecho de tercera persona. Y 5.ª Responder de los perjuicios que padeciese el

arrendatario como consecuencia de los defectos ó vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento.

ARTÍCULO 1555

El arrendatario está obligado:

1.º A pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos.

2.º A usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra.

3.º A pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.

Obligaciones principales del arrendatario.—Examinadas ya las obligaciones del arrendador, tócanos ahora estudiar las del arrendatario, de que se ocupa el art. 1555. Como ya hemos indicado, ellas nos ofrecen la nota de reciprocidad respecto de las que enumera el art. 1554. Téngase presente que no son las obligaciones comprendidas en el artículo que vamos á comentar todas las que al arrendatario incumben, pues en alguno de los sucesivos veremos aparecer otras; pero sí son las más importantes ó las principales, como dicen algunos Códigos.

Las estudiaremos separadamente como hemos hecho con las del arrendador.

A) Obligación de pagar el precio del arrendamiento.—Es la primera y la más sustancial de todas las obligaciones del arrendatario, la que pone de manifiesto de más ostensible manera el carácter bilateral del contrato, pues si le es debido el goce y uso de la cosa, es á causa de la obligación de pagar el precio, y si éste debe ser satisfecho por él es por razón del disfrute que se le reconoce. Esta obligación es de las esenciales, de las que no pueden derogarse ni sustituirse por otra, porque entonces el contrato dejaría de ser de arrendamiento. La esfera de eficacia de la voluntad de las partes queda reducida á pactar la forma,

plazos, condiciones y modalidades del pago del precio; pero no puede llegar hasta relevar al arrendatario de ese pago dejando subsistente el arrendamiento.

El Código reconoce esta esfera de acción propia de los contratantes, diciendo en el núm. 1.° del artículo que comentamos, que el arrendatario está obligado á pagar el precio del arrendamiento *en los términos convenidos.*

Al contrato celebrado habrá, pues, que acudir para resolver todas las cuestiones que sobre el pago del precio surjan. En lo que el contrato no regule regirá la doctrina general del pago de las obligaciones, salvo en aquello que con carácter especial se halle establecido para el arrendamiento.

Algo hay, en efecto, que debe tenerse en cuenta. El art. 1574 dice que si nada se hubiese pactado sobre el lugar y tiempo del pago del arrendamiento, se estará, en cuanto al lugar, á lo dispuesto en el art. 1171; y en cuanto al tiempo, á la costumbre de la tierra.

Obsérvese, en primer lugar, que esta disposición sólo regirá cuando nada se hubiese pactado, no cuando el pacto que exista sea meramente verbal. De modo que si, por ejemplo, en el contrato escrito nada se dijo acerca de estos extremos, los cuales fueron arreglados por las partes verbalmente, hay pacto. La dificultad residirá en su prueba; pero si los tribunales lo declarasen probado, para nada procedería hablar ya del precepto del art. 1574.

En cuanto al contenido del mismo, ya hemos visto que se refiere á dos circunstancias concretas, al lugar y al tiempo del pago. Respecto del lugar, la referencia al art. 1171 conduce á la conclusión de que en el domicilio del arrendatario es donde debe pagarse la renta, de una parte, porque el arrendatario es el deudor, y de otra, porque el precio ó renta no se puede considerar como cosa determinada, sino indeterminada. La referencia del Código en este punto es, por lo tanto, á la doctrina general, sin que sea de notar ninguna especialidad propia del arrendamiento. En el contrato de compra y venta, el lugar del

pago del precio, si no se pactó expresamente, es, según el artículo 1500, aquel en que se haga la entrega de la cosa vendida.

Respecto del tiempo no falta quien se muestra conforme con la solución de que se atienda al modo como ha sido contratado el arrendamiento por años, meses, días, etc., para deducir que el pago de la renta debe hacerse en esos mismos períodos. Mas no es completamente seguro que al estipularse un arrendamiento por años, las partes hayan tenido intención de que el precio se pague por años también, y aquí, al cabo, de lo que se trata, es de presumir cuál ha sido esa intención. Ningún criterio menos expuesto á error que el seguido por el Código al apelar á la costumbre de la tierra, pues no dejan de existir muy fuertes indicios que hacen pensar que, si los contratantes nada establecieron sobre el momento del pago, es porque desde luego entró en sus propósitos el acomodarse á aquello que constantemente venían observando. Ya uno de los oradores del Tribunado calificó de condiciones, tácitamente convenidas, á todas aquellas acerca de las cuales las partes callan remitiéndose con su silencio á los usos locales.

No necesitaremos repetir ahora lo que siempre que se habla de la costumbre debe recordarse, á saber: que la costumbre debe probarse, que es un hecho sometido á los principios generales de la prueba y que no existe ninguna especial y exclusiva para demostrarla, quedando siempre su apreciación al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica.

Se ha discutido si en el caso de estipularse que el pago de la renta se haga en el domicilio del arrendador, es á éste lícito cambiar de domicilio á medida de su capricho, conservando la facultad de que el arrendatario le siga en las variaciones del mismo para hacerle entrega del precio ó renta. La opinión más generalmente admitida, afirma que el arrendatario cumple con pagar en el domicilio que el arrendador tuviese al tiempo de constituirse el contrato, pues de lo contrario, su situación resultaría agravada por el sólo hecho del acreedor. Si allí no re-

sidiere ya, el pacto deja de tener eficacia y se vuelve á la regla general que dispone que el pago se haga en el domicilio del deudor, que es el arrendatario. Lo que puede hacer el arrendador, aun cambiando de domicilio, es dejar persona encargada del cobro en el que primeramente tenía.

La semejanza que la obligación del arrendatario de pagar el precio guarda con la análoga del comprador, suscita algunas cuestiones derivadas de la consideración de lo que ocurre en la compra y venta en algunos casos.

Así, por ejemplo, dada la obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, se pregunta si, en caso de perturbación de ese goce, le será lícito al arrendatario abstenerse de pagar el precio. Sabido es que, según el art. 1502, si el comprador fuese perturbado en la posesión ó dominio de la cosa adquirida, ó tuviese fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria ó hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación ó el peligro, á no ser que afiance la devolución del precio en su caso, ó se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado á verificar el pago.

Laurent, sin entrar en más amplios razonamientos, se limita á decir que la razón de analogía hace aplicable este derecho al arrendamiento, salvo siempre la facultad del arrendador de dar suficiente caución.

Por nuestra parte, nos parece bastante violenta la aplicación que de la razón de analogía hace el ilustre autor. Cierto que la semejanza entre una y otra obligación no puede ser mayor; pero no es lo mismo verse perturbado en la posesión ó dominio de una cosa que en el goce de un arrendamiento. Además, la aplicación de la doctrina de la compra y venta, según el Código, se refiere á las disposiciones sobre saneamiento, según el artículo 1553, y aunque el precepto de este artículo no sea limitativo, y aunque la aplicación de otras doctrinas de tal contrato al del arrendamiento sea posible, se hace necesario proceder

con cierta cautela para no llegar á conclusiones que pugnen con reglas expresamente consignadas. Tal ocurriría en el caso supuesto, porque la sanción del incumplimiento por parte del arrendador, de su obligación de mantener al arrendatario en el goce del arriendo, se halla en el art. 1556 que concede á éste la facultad de pedir la rescisión del contrato ó su cumplimiento, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos; de donde se deduce que el derecho de suspender el pago del precio no le ha sido conferido de un modo expreso, ni parece haber sido esa la intención del legislador, por cuanto se trata de una resolución verdaderamente grave y transcendental que no debe inferirse de una mera razón de analogía.

Cosa distinta de la perturbación del goce es la pérdida de la cosa. Aunque proceda esta pérdida de la culpa del arrendatario, lleva consigo como consecuencia la extinción del arriendo, y, por lo tanto, no ya la suspensión del pago del precio, sino el término de la obligación de satisfacerlo, cualesquiera que sean las responsabilidades que por otros conceptos quepa exigir al mismo arrendatario.

¿Podrá eximirse el arrendatario de pagar el precio alegando que el arrendador no ha cumplido sus obligaciones, por ejemplo, que no ha hecho los reparos á que estaba obligado? Repetimos lo que ya antes hemos indicado: si el arrendador deja de cumplir alguna de sus obligaciones, el remedio para el arrendatario está en el art 1556. El arrendatario que tolera las faltas del arrendador y calla, y sólo se acuerda de ellas cuando llega la hora de pagar la renta, más parece excusarse en un pretexto que fundarse en una razón. El derecho para ser eficaz requiere ser ejercido en el momento oportuno y por los medios legales.

Por último, haremos notar: que el precio ó renta puede ser compensable con lo que el arrendador deba al arrrendatario, si se dan los requisitos necesarios para que la compensación pueda tener lugar; que la acción para exigirlo prescribe á los cinco años, según el art. 1966, y que el arrendador goza de preferencia sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la

finca arrendada y sobre los frutos de la misma por razón de las rentas ó alquileres de un año.

En cuanto á la hipótesis de incumplimiento por parte del arrendatario de su obligación de pagar el precio, nos remitimos al tantas veces citado art. 1556 y á la materia de desahucio, que estudiaremos más adelante.

La jurisprudencia aplica con frecuencia el artículo que nos ocupa en su núm. 1.°, pero casi siempre con referencia á cuestiones de desahucio.

B) *Obligaciones respecto al uso y destino de la cosa arrendada.*— El arrendatario está obligado, según el núm. 2.° del artículo que comentamos, á usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado, y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada, según la costumbre de la tierra.

En este precepto van comprendidas dos obligaciones distintas, aunque muy íntimamente relacionadas entre sí: una, la que se refiere á la especie de uso que debe hacer el arrendatario; otra, á la diligencia que debe observar, sea el que fuere el uso á que la cosa se destine.

Ambas obligaciones son de las esenciales, de las que no pueden dejar de existir, pues en cuanto á la primera, si bien las partes son dueñas de determinar el destino de la cosa, una vez fijado éste, hay que estar á lo pactado, y en cuanto á la diligencia del arrendatario, toda estipulación que lo relevase de ella sería inmoral y no podría surtir efecto alguno.

Hay que tener en cuenta que el arrendatario que tiene en su poder la cosa para la efectividad del goce y uso que le corresponde, tiene á su disposición para esos fines una cosa ajena y es deudor de ella, en rigor, puesto que ha de restituirla á la terminación del arrendamiento.

En este concepto, sin que el Código dijese nada en el artículo que ahora comentamos, estaría sujeto al precepto del artículo 1104, que dice que la culpa ó negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la

obligación y corresponda á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y que cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería á un buen padre de familia.

Pero el Código ha hecho constar expresamente en este lugar la diligencia del padre de familia; es decir, la diligencia tipo, como obligatoria para el arrendatario, para dar á entender que la ha de observar, no ya tan sólo en cuanto es deudor de ella, sino en los actos de su uso, ó, lo que es lo mismo, como tal arrendatario. Así se deduce de las palabras con que empieza el número 2.° del art. 1555, «á usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia», en las que se enlazan muy discretamente los conceptos de la diligencia y del uso.

La diligencia es una forma de la actividad, es un modo ó manera de obrar, que consiste en proceder con atención, con cuidado, con esmero, previniendo los daños, reduciendo á sus más pequeñas consecuencias los que por caso fortuito avienen, conservando los elementos de la producción, reponiendo los efectos del desgaste. Hay un tipo de diligencia que mejor se concibe, que se explica concretamente. El sentido tradicional lo atribuye al buen padre de familia, suponiendo que el que se pueda calificar así seguramente ha de obrar del modo expresado.

Dedúcese de aquí una consecuencia: la de que la declaración de si un individuo, y el arrendatario por consiguiente, ha obrado con negligencia; si por una parte es cuestión de prueba de los actos ú omisiones que se supongan negligentes, de otra es cuestión de apreciación, que puede variar de persona á persona, ya que no todos tienen igual concepto de esa diligencia tipo que se atribuye al padre de familia, y lo que á unos puede parecer negligencia liviana, puede parecer á otros grave é indisculpable. Esto siempre queda al criterio judicial, y excusado es decir que toda prudencia es poca.

Puede, sin embargo, decirse, en general, que mientras el arrendatario se mantiene dentro de los límites de su derecho, establecidos en el contrato y sin desviarse de lo pactado, no

comete abuso, aun cuando, como consecuencia de sus actos, se irrogue algún perjuicio al arrendador, pues esos perjuicios significados, por ejemplo, por el deterioro natural de las cosas, han sido previstos, y precisamente á su compensación es á uno de los fines á que responde el pago del precio.

Debe abstenerse el arrendatario en el uso de la cosa de todos aquellos actos que, aun cuando no perjudiquen directamente al arrendador, pueden causar molestia á otras personas, como, por ejemplo, los demás arrendatarios de la misma finca; los ruidos que perturban la tranquilidad de los vecinos de las fincas urbanas, la producción de olores fétidos ó nauseabundos, etc., aun en el supuesto de que no infiriesen daño á la cosa ni perjuicio apreciable á su dueño, están prohibidos al arrendatario, y el arrendador debe tener acción para impedirlos, á más de que las personas en quienes la molestia se concrete especialmente, puedan también proceder contra el causante de ella.

Tampoco puede el arrendatario, por su propia autoridad, cambiar la forma de la cosa arrendada, pues no se puede entender que á ello alcanzan sus facultades de goce y uso, que son las únicas que le han sido transmitidas mediante el contrato. Esto no quiere decir que no pueda realizar ciertas pequeñas modificaciones, perfectamente reparables, con tal que á la terminación del arriendo reponga las cosas al ser y estado que tenían al tiempo de su ejecución; por ejemplo, abrir ó tapiar una puerta, ó levantar ó echar abajo un tabique. La insignificancia de estas obras, la posibilidad de su reparación y lo ligada que suele estar su conveniencia con el uso de la cosa, nos mueve á pensar que no comete el arrendatario extralimitación punible de facultades al llevarlas á cabo, si bien con la obligación indicada de reponerlas á su anterior estado, si lo exige el arrendador.

El goce ó uso de la cosa es un derecho del arrendatario, pero en ciertos casos quizá deba ser considerado como un deber. Supongamos que la cosa es de tal naturaleza que, por no usarse, se desmejora, ó que necesita del goce y uso que se pactó para conservarse en estado de producción. El arrendador, al darla en

arrendamiento, contó con que la cosa sería usada; si hubiese sabido que el arrendatario, aun pagando la renta, había de abandonarla, tal vez no la hubiese arrendado ó hubiera pedido mayor precio por ella. Realmente se falta á lo convenido y se causa perjuicio al arrendador, se procede con negligencia y se debe entender infringido el núm. 2.º del art. 1555 que comentamos. No hablemos, como hace notar Lauret tomándolo de la jurisprudencia, del caso de que por el no uso de la finca se pierdan las servidumbres establecidas á su favor ó se opongan restricciones á su ejercicio.

En los autores suele ser frecuente encontrar una verdadera profusión de ejemplos de casos en que el arrendatario ha procedido, ora con la diligencia del buen padre de familia, ora con negligencia; pero no creemos que tenga gran utilidad su examen, porque las circunstancias de cada hecho varían y el estudio individual de los que se presentan en la práctica es el más seguro camino que puede seguirse para proceder con acierto. No omitiremos, sin embargo, la sucinta indicación del conflicto que entre la propiedad y la industria ha hecho nacer el extraordinario desarrollo de ésta á partir del siglo pasado con sus prodigiosos descubrimientos en maquinaria.

Fué discutido muy empeñadamente si el que tenía una finca urbana en arrendamiento para el ejercicio de una determinada industria podría instalar en ella máquinas de vapor, sustituyendo de esta suerte los útiles, enseres ó artefactos de que se valía antes de que el uso de dichas máquinas se fuese generalizando. El emplazamiento de la moderna maquinaria, su funcionamiento ordinario, desde luego ocasiona á la finca un deterioro mucho mayor que el de los antiguos aparatos, sin contar con los accidentes que pueden ocurrir, que producirán notorio daño á la cosa arrendada. Pues bien, fundándose un esta consideración, se decía que el arrendatario no podía realizar esa sustitución porque ella implicaba un mal uso de la cosa, un uso perjudicial, y, por lo tanto, muy otro de aquel diligente uso del buen padre de familia á que estaba obligado.

Como dice Laurent, surgen aquí dos intereses contrarios y dos tendencias diversas. El propietario tiende á la estabilidad y teme toda innovación que pueda comprometer la conservación de su cosa. El industrial se vé obligado á seguir los progresos de su industria, tiene que innovar si no quiere perecer, y su interés le exige el llevar á la práctica los descubrimientos que aumentan los provechos, aun cuando el edificio sufra. La propiedad comienza por resistir, añade dicho autor, pero la concurrencia fuerza á los industriales, y la propiedad acaba por ceder, si no quiere quedar estéril.

Esta es la síntesis del proceso que ha seguido la jurisprudencia extranjera, donde la cuestión ha revestido muchísima mayor importancia que en nuestra patria. Hasta el año 1860 las resoluciones judiciales se han inclinado del lado de la propiedad: á partir de ese año los fueros de la industria se han hecho valer cada vez con más fuerza. Se ha considerado que desde el momento en que al constituirse el arrendamiento se han hecho constar los fines industriales para los que el arrendatario quiere usar de la cosa, se ha determinado la clase de industria que va á establecer, no se le puede condenar á un estancamiento que sería antieconómico, y admitidas las premisas, la lógica de la consecuencia se impone. El arrendador no puede oponerse á que el arrendatario siga los desenvolvimientos de su industria; la previsión de las partes al estipular las condiciones del contrato, hará lo demás.

Nada más, en cuanto á la diligencia que debe emplear el arrendatario; pero el núm. 2.º del art. 1555 dijimos que contenía dos obligaciones, una relativa á esa diligencia, otra al uso de la cosa. Examinemos esta última.

El arrendatario tiene el derecho de usar de la cosa, aunque este derecho será deber al propio tiempo en el caso que antes hemos indicado; ese uso lo llevará á cabo diligentemente, como un buen padre de familia; pero, ¿qué uso será el que deba hacer de la cosa arrendada?

A esta pregunta responde el artículo que comentamos en su

núm. 2.º, diciendo que el arrendatario debe destinar la cosa al uso pactado, y en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada, según la costumbre de la tierra.

No es, por lo tanto, indiferente el uso que se haga de la cosa: no puede el arrendatario destinarla á un fin como podría destinarla á otro; el uso siempre es determinado porque, ó se fijó en el contrato, ó resulta de la naturaleza de la cosa en relación con la costumbre de la tierra.

La clase de uso á que la cosa va á ser destinada, es una de las condiciones del contrato; sobre este punto recayó el consentimiento de ambas partes, bien de un modo expreso, bien de un modo tácito; su consideración influyó en la formación del concepto de causa. De aquí una lógica consecuencia: lo que se ha creado mediante el concurso de dos voluntades, no puede perder su fuerza y su eficacia por el sólo imperio de una sola de ellas: el arrendatario no puede alterar el uso de la cosa arrendada, no puede cambiar su destino sin el consentimiento del arrendador. El arrendatario debe destinar la cosa al uso pactado.

Si una casa se arrendó para vivir simplemente el arrendatario y su familia, no podrá éste convertirla en fonda ó casa de huéspedes, ni subarrendarla á un casino, ni establecer una tienda. De igual modo, lo que se arrendó para tienda no podrá destinarse á casa habitación. No se trata solamente de una mera cuestión de derecho sin contenido sustancial: el cambio de destino puede revestir muy grande importancia. Supongamos que en la casa arrendada viene establecido de mucho tiempo un acreditado café: la casa, sobre su valor intrínseco tiene además el valor que le dá su capacidad para servir de café, ya que el público está acostumbrado á acudir á él: si el arrendatario varía de modo de pensar, y en vez de seguir con el café instala en el edificio otro establecimiento cualquiera, ¿no se atenta contra los intereses del arrendador? ¿no se le perjudica en ese mayor valor de la cosa, que corre desde luego muy formal riesgo de perderse?

No cumple el arrendatario con destinar la cosa al uso pac-

tado al principiar la ejecución del contrato, dándole después otro destino ó abandonándola de hecho, aun cuando satisfaga la renta, porque la obligación referente al uso dura todo lo que dura el arriendo. Es preciso estar muy prevenidos contra la idea que parece inspira á algunos autores al tratar de este contrato y que sigue sin reparos el que pudiéramos llamar vulgo ilustrado en cuestiones jurídicas. Se entiende por muchos que lo que mediante el contrato de arrendamiento se transmite es una especie de propiedad temporal de la cosa y que en cumpliendo el arrendatario su obligación de pagar la renta, poca ó ninguna cuenta habrá que pedirle de sus actos. Desde este punto de vista, la cuestión del uso decrece notablemente en importancia, y con tal que no se infieran á la cosa daños materiales ostensibles, el arrendador no debe mezclarse en lo que se considera propio de las facultades del arrendatario.

Pero este punto de vista es absurdo; este punto de vista niega la verdadera naturaleza del arrendamiento y desconoce los fines útiles que socialmente viene á llenar. No olvidemos nunca que se trata de un contrato, en que la propiedad no se transmite, en que lo que se cede únicamente es el goce ó uso de la cosa, y no todos aquellos usos de que puede ser susceptible, sino sólo ciertos y determinados usos, los pactados.

La ley prevé el caso de que sobre la especie de uso no haya recaído estipulación entre las partes, y en su propósito de que jamás este uso pueda considerarse como indiferente, instituye una regla supletoria.

Algunos Códigos hacen consistir esta regla en lo que resulte del examen de las circunstancias de cada caso. Así, por ejemplo, del estado de la finca, del uso á que había venido destinada hasta el momento del arrendamiento y de la profesión del arrendatario se deducirá cuál fué la intención de las partes en cuanto al destino que haya de darse á la cosa, durante el tiempo del arrendamiento, pues con el precepto, supletorio del pacto, no se trata más que de presumir la voluntad de los contratantes que no llegó á manifestarse de un modo expreso.

Nuestro Código, en vez de referirse vagamente al examen de las circunstancias del caso, se remite al uso que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra.

Posible es que en muchas ocasiones, sobre todo tratándose de fincas urbanas, no exista costumbre sobre el uso, al menos con carateres tales que la hagan apreciable para el Juez por los medios de prueba que alegue quien la invoque en juicio: si tal ocurriera, no habría otro recurso que atender al examen de esas circunstancias á que aluden algunos Códigos, pues el uso no puede ser indiferente. Las partes siempre piensan en alguno cuando contratan, quizá tienen en cuenta más de uno muchas veces, pero positivamente no se proponen hacer objeto del contrato todos, absolutamente todos, los usos posibles de la cosa.

Por último, en cuanto á la hipótesis del incumplimiento por parte del arrendatario de las obligaciones que le impone el número 2.º del artículo que comentamos, nos remitimos á la referencia que venimos haciendo al art. 1556.

C) Obligación de pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.—Es la última de las que enumera el art. 1555. No es de las esenciales, y, por lo tanto, puede derogarse por el pacto: si nada se establece sobre este punto, los gastos que ocasione la escritura serán de cuenta del arrendatario.

El precepto es distinto de su semejante del contrato de compra y venta, según el cual, los gastos del otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y posteriores á la venta de la del comprador, salvo pacto en contrario.

En el arrendamiento no se distingue entre matriz y copias: todo debe ser pagado por el arrendatario, y excusado es el decir que los gastos posteriores, exceso de timbre, derechos reales, etc., también, puesto que el artículo no habla solamente de los gastos de escritura, sino, además, de los que ésta ocasione.

El motivo de la diferencia no se nos alcanza. Si la escritura, además del contrato de arrendamiento, contiene algún otro que

ocasione, como es natural, gastos también, por ejemplo, el de hipoteca que el arrendatario constituya para garantía del arrendador, creemos que procede hacer la debida distinción para no hacer pesar sobre cada parte más que aquello que, según la ley, corresponda.

En cuanto al caso de que el arrendatario deje de satisfacer los gastos que ocasione la escritura, la forzada referencia al artículo 1556 nos parece muy violenta. Si el arrendatario no paga al Notario el importe de sus honorarios y suplidos, ¿no será esto una cuestión particular entre Notario y cliente? ¿Se va á conceder por ello al arrendador la facultad de pedir la rescisión del contrato? El Notario demandará al arrendatario, hará uso contra él de todas las acciones que la ley le concede; pero no podrá dirigirse contra el arrendador, ni á éste puede sobrevenir por este motivo ningún perjuicio apreciable.

Lo mismo decimos del pago del impuesto de derechos reales: el arrendatario es el que adquiere, contra él se girará la correspondiente liquidación, y la acción administrativa para nada molestará al arrendador. Lo mismo también de los gastos de inscripción en el Registro de la propiedad, si el arrendamiento es inscribible.

Y sin embargo, el art. 1556 está terminante: si el arrendador ó el arrendatario, dice, no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores (una de las cuales es la del arrendatario de pagar los gastos que ocasione la escritura) podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente.

He aquí uno de los puntos, en nuestra opinión, en que la jurisprudencia debe suavizar el rigor de la ley.

II. *Jurisprudencia.*—Desahuciado un arrendatario de un predio agrícola por incumplimiento de las condiciones del contrato cuando aun no había transcurrido un año, pero sí los meses suficientes para que recogiese, como en efecto recogió, los frutos ó cosechas, y habiéndose estipulado la renta por años, es evidente

que debe pagar la de un año entero, puesto que ésta se da en equivalencia del disfrute de la cosa arrendada, y el disfrute, en rigor, ha tenido lugar. (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Octubre de 1899.)

Debiendo hacerse el pago de la renta en los tres primeros días del mes, aun cuando el día 15 del mismo se quiso pagar dicha renta y el 24 se consignó su importe en la Caja de Depósitos, hubo lugar al desahucio por falta de pago, porque éste, realmente, no se hizo en los términos convenidos (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Noviembre de 1896.)

III. *Códigos extranjeros.*—Artículo 1098 del Código austriaco; el 1100 del mismo Código dice que, excepto en el caso de convenio especial, si la cosa se hubiese alquilado por uno ó más años, deberá pagarse el alquiler de seis en seis meses, y si por menos tiempo, después del vencimiento del término.

Artículos 1772, 1773, 1775 y 1776 del Código del Uruguay, consignándose en el 1775 que será un goce abusivo en los predios rústicos arrancar árboles, hacer cortas de montes, salvo si el arrendatario lo hiciera para sacar la madera necesaria para los trabajos del cultivo de la tierra ó mejora del predio, ó á fin de proveerse de leña ó carbón para el gasto de la casa. Artículos 1554, 1555 y 1556 del Código argentino; 3092 y concordantes de Baja California y Puebla; 1536 de Venezuela.

Artículos 535, 551, 583 y 584 del Código alemán; las disposiciones de los tres últimos artículos son las siguientes: que el alquiler deberá pagarse al finalizar el mismo; si se dividiese en plazos, deberá pagarse al expirar cada uno de éstos; si en el alquiler de inmuebles, el tiempo convenido se dividiese en plazos más cortos, se pagará trimestralmente en el primer día laborable del mes siguiente al del vencimiento: que el arrendatario de un predio dedicado á una explotación agrícola no podrá, sin permiso del arrendador, introducir, en el destino económico del predio, cambios que puedan ejercer influencia en la explotación después del tiempo del arrendamiento, y que en el arrendamiento de un predio destinado á una explotación agrícola, el

precio anual deberá pagarse terminado el año en el primer día laborable del año siguiente.

Artículo 1728 del Código francés; 1583 del italiano; 1938 y siguientes del chileno. El art. 1608 del Código portugués formula las obligaciones del arrendatario, diciendo que consisten en: 1.° Satisfacer la renta en el tiempo y forma convenidos, y cuando falte ajuste, según la costumbre del país. 2.° Responder de los daños que sobreviniesen á la cosa arrendada por su culpa ó negligencia, ó la de sus criados y subarrendatarios. 3.° Servirse de la cosa solamente para el uso convenido, ó conforme á su naturaleza. 4.° Dar parte al propietario de las usurpaciones intentadas ó consumadas por un tercero y defender los derechos del propietario en los términos en que el depositario debe hacerlo según el código portugués; y 5.° Entregar la cosa, cuando termine el arrendamiento, sin deterioro, salvo los que fuesen inherentes á su uso ordinario.

ARTÍCULO 1556

Si el arrendador ó el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente.

Incumplimiento de las obligaciones del arrendador ó del arrendatario.—El comentario de este artículo resulta hecho de cuanto hemos dicho al hablar de los dos artículos que preceden.

Las obligaciones á que en él se alude son las que enumeran los arts. 1554 y 1555, y al estudiarlas separadamente nos hemos detenido en la hipótesis de su incumplimiento. Constantemente hemos venido refiriéndonos al art. 1556 para fijar la solución legal en esa hipótesis. En realidad, poco nos queda que decir ahora. Examinarenos el sentido general del precepto, ya que de sus aplicaciones particulares hemos hablado anteriormente.

Las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento

son bilaterales, ó valiéndonos del tecnicismo del Código, recíprocas. En este concepto están sometidas al principio del art. 1124, que declara que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbe, y que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos, pudiendo también pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultase imposible. Pero este principio, que rige en todas las obligaciones recíprocas, es objeto de distintas aplicaciones en el Código; cuando hablamos de las obligaciones del comprador estudiamos alguna de ellas.

Al aplicar la ley dicho principio, que formula de un modo general en el art. 1124, á los casos particulares, procura adaptarlo á la naturaleza de los hechos que condiciona, cuando estima que el principio, por razón de estos hechos, debe sufrir alguna modificación. De suerte que unas veces se limita á citar el artículo 1124, como por ejemplo en el art. 1503, y otras formula concretamente la variante que ha de tenerse en cuenta, bien haciéndola constar, bien suprimiendo alguno de los elementos del precepto del art. 1124.

Desde luego se comprende que el artículo que comentamos que declara, que si el arrendador ó el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente, contiene una evidente aplicación del principio del art. 1124. El enlace y la relación de ambos preceptos no puede ofrecer duda. Pero ¿es el art. 1556 reproducción fidelísima del 1124, hasta el punto que nada nuevo hay que añadir al comentario de este, ó es de notar alguna modificación?

En nuestra opinión se procedería con manifiesto error, si se estimase que ambos preceptos eran absolutamente idénticos. Entre ellos encontramos una sustancial diferencia.

En las obligaciones recíprocas, en general, las partes pueden pedir la resolución ó el cumplimiento, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos; pero en cuanto á la resolución, ha sido expresamente conferida á los tribunales la facultad de no acceder á ella, si á su juicio hubiese causas justificadas que les autoricen para señalar plazo.

En el artículo que comentamos, igual derecho se concede al arrendador y arrendatario, pero la reserva á favor de los tribunales no existe. Creemos, pues, que una vez demostrado que una cualquiera de las partes ha dejado de cumplir alguna de sus obligaciones, si la otra pide la rescisión del contrato, la autoridad judicial no tendrá más remedio que declararla, sin que le sea dado entrar en la apreciación de si hay ó no causas justificadas para el señalamiento del plazo.

Nos mueven á pensar así varias razones que consideramos decisivas. En primer lugar, la consideración de la naturaleza del arrendamiento, que exige una reglamentación rigorosa para las dos partes, para no prolongar la situación en que respectivamente pueden encontrarse de tener el uno la finca de su propiedad en poder de una persona que sobre no pagar quizá la renta, puede causar en ella perjuicios que su insolvencia tal vez haga irreparables, y de verse el otro atado á las responsabilidades de un arrendamiento que le es perfectamente inútil por culpa del arrendador.

Por otra parte, si el Código hubiese querido reservar á los tribunales en este lugar la facultad que les concede el art. 1124, lo hubiese dicho expresamente, ya de un modo concreto en este artículo que comentamos, ya suprimiendo por completo todo el contenido del art. 1556, y diciendo en su lugar únicamente que en el arrendamiento se observará el precepto del art. 1124, con lo cual la referencia lisa y llana no hubiera dado lugar á duda alguna.

Se nos hace muy difícil de comprender que cuando la ley terminantemente concede á una persona el derecho de pedir tal cosa, se deba afirmar que á los tribunales siempre compete la

facultad de otorgar ó no aquello que la ley concedió. Para que á los tribunales corresponda ese poder discrecional, es menester que les haya sido atribuído expresamente, y cuando se les atribuye para ciertos casos, no creemos que la interpretación deba ampliarlo á otros. Esto no quiere decir que á la autoridad judicial no pertenezca privativamente la apreciación de si se está ó no en el supuesto legal, sino que, una vez entendido así, lo demás se puede decir que casi no es ya obra del Juez, sino de la ley: si se está en el supuesto legal (y el conocimiento de este hecho nadie puede disputárselo al Juez), la aplicación de lo que la ley dispone es ineludible.

Estimamos, pues, en vista de estas consideraciones, que si bien el art. 1556 es aplicación del 1124, no se puede entender como su exacta reproducción, que la facultad que en éste se concede á los tribunales no se da en el que comentamos, y que, por consiguiente, apreciados por el Juez como verdaderos los hechos que entrañen el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en los arts. 1554 y 1555, no puede bajo pretexto de que existan causas justificadas que le autoricen para señalar plazo, negar la declaración de rescisión si ésta es pedida por la parte á quien interese.

Opinión contraria á la que acabamos de indicar sostiene Laurent refiriéndose al Código francés y fundándose en textos semejantes á los nuestros; pero sus argumentos no nos convencen, porque tácitamente parten del supuesto de que el poder discrecional concedido al Juez en materia de resolución de obligaciones, no sufre alteración en los casos particulares.

Los motivos de rescisión del contrato, según el artículo que comentamos, son concretamente los que significan incumplimiento de las obligaciones contenidas en los 1554 y 1555; pero esto no quiere decir que tales motivos sean los únicos que puedan conducir á esa solución, y que no pueda derogarse ó modificarse esta rescisión legal. Las partes pueden restringir ó ampliar esta sanción por medio del pacto. La restringirán si declaran que, aun cuando deje de cumplirse alguna de dichas obliga-

ciones, no habrá lugar á la rescisión ó deberán preceder á ella requerimientos ú otros actos. La ampliarán cuando á cualquiera de las muchas condiciones que pueden establecer en el arrendamiento, añadan la cláusula rescisoria. Tanto en uno como en otro caso, la ley del pacto lícito debe ser rigorosamente observada.

Debe asimismo tenerse en cuenta que el precepto del artículo 1556 no altera ni limita la eficacia del art. 1569, que fija las justas causas del desahucio, y que no puede racionalmente nacer cuestión alguna de la comparación de un artículo con otro, que tienda á desvirtuar la acción de desahucio que el arrendador interponga contra el arrendatario en los casos en que la ley concretamente lo autoriza.

Se ha dudado si el incumplimiento de sus obligaciones por parte del que pide la declaración de rescisión, será motivo suficiente para impedir que tal declaración recaiga. Por ejemplo, el arrendador la solicita fundándose en el mal uso que el arrendatario hace de la cosa arrendada; pero éste demuestra que aquél no ha llevado á cabo las reparaciones á que estaba obligado. La opinión más general afirma que la rescisión no procede en este caso, y tal vez sea esto lo que más concuerda con el espíritu del art. 1124, que al referirse al caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbe, parece dar á entender que forma parte del supuesto legal el que el otro haya realizado escrupulosamente lo que le pertenece.

No negamos, sin embargo, que en la práctica los motivos de duda pueden ser grandes. Ciertamente que el no haber cumplido el demandante sus obligaciones le coloca en situación poco recomendable para exigir del demandado las consecuencias de un celo que él no ha tenido, pero siempre habrá algunos puntos que convendrá aclarar, á saber: la entidad de las respectivas transgresiones, su naturaleza, la relación que entre ellas pueda existir, y muy principalmente si el demandado renunció en algún modo á la acción que á él correspondía por el incumplimiento del demandante ó si éste le compensó de dicho incumplimiento.

El Proyecto de 1851 fijaba algunas de las consecuencias de la resolución del contrato; así decía en el art. 1480, que si se resolviese el contrato por falta del arrendatario, tiene éste obligación de pagar el precio del arrendamiento por todo el tiempo que medie hasta que se pueda celebrar otro, además de los daños y perjuicios que se hayan irrogado al propietario. Algunos autores también se ocupan del estudio de esas consecuencias. Pero nuestro Código no las determina en el título del arrendamiento, ni nosotros tampoco tenemos por qué ocuparnos de ellas ahora, pues, en este punto, son de observar los principios contenidos en el capítulo 5.º, tít. 2.º del libro 4.º, á cuyo comentario nos remitimos.

Por último, en la jurisprudencia posterior al Código, encontramos la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1902, que declara que cuando el arrendador no entrega al arrendatario la cosa arrendada en el día estipulado, procede que éste haga uso de la acción rescisoria.

Según la sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 1905, la Administración no tiene obligación alguna de indemnizar á los concesionarios de almadrabas los perjuicios sufridos por las operaciones de salvamento de mercancías y buques náufragos, pues son accidentes que la Administración no está obligada á precaver ni á reparar.

Concordancias.—El art. 1479 del Proyecto de 1851, concede únicamente al arrendador la facultad que en el artículo que hemos comentado se atribuye al arrendador y al arrendatario. Los Códigos extranjeros no suelen contener una fórmula general como la del art. 1556 del nuestro, sino que en los casos concretos de incumplimiento de las obligaciones que establecen, van indicando las soluciones jurídicas que proceden.

ARTÍCULO 1557

El arrendador no puede variar la forma de la cosa arrendada.

Se prohibe al arrendador variar la forma de la cosa arrendada.— Una de las obligaciones del arrendador es la de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato. La hemos estudiado en el núm. 3.º del artículo 1554. Pues bien: la obligación que le impone el que ahora comentamos, prohibiendo variar la forma de la cosa arrendada, es una derivación de aquélla, hasta el punto de que muy bien pudieran haber estado agrupadas, sin que por ello se hubiera resentido la economía del Código. El arrendador debe mantener el goce del arrendatario, amparándole contra perturbaciones de terceros, y absteniéndose él mismo de perturbarle. Ahora bien: el cambio de forma implicaría una perturbación; de aquí el enlace de los dos preceptos.

En presencia de la terminante prohibición que pesa sobre el arrendador de variar la forma de la cosa arrendada, preguntan los comentaristas si toda alteración estará realmente prohibida ó si algunas de ellas serán lícitamente posibles; y autores de tanto peso y de tanta autoridad como Pothier, discurren sobre la distinción de que las variaciones afecten á una parte considerable de la cosa, ó tan sólo á parte pequeña y de poca entidad.

Nunca nos ha parecido muy jurídico, cuando la ley formula en absoluto una prohibición, discutir baldíamente el más y el menos, el tanto y el cuanto de su alcance, porque parécenos que el solo hecho de poner la cuestión en esos términos va ya contra el espíritu del precepto, el cual, lejos de ser de esa suerte comentado, resulta modificado. Si la prohibición de hacer ó no hacer que la ley impone es absoluta, hay que mantener á todo trance lo absoluto de su sentido, pues de lo contrario lo que se comenta no es la regla, sino el concepto, con el cual, sin darnos cuenta, la sustituímos.

No creemos, por lo tanto, que al preguntarse si el cambio de forma afecta á la mayor ó á la menor parte de la cosa debe contestarse como lo hace Pothier, sino simplemente negar la oportunidad de la distinción, alegando que la ley no distingue.

Lo que sí puede discutirse es qué es lo que se entiende por

cambio de forma, en lo que viene á residir la verdadera dificultad del precepto. Cambia de forma una sortija cuando, por ejemplo, se hace de ella un alfiler de corbata; cambia de forma un bosque cuando se desmonta y se convierte en tierra de pan sembrar; cambia de forma una finca urbana cuando de casa-habitación se convierte en un almacén. De suerte que siempre que vemos que la cosa deja de ser apta para un determinado fin y se convierte en útil para otro distinto, diremos, en términos generales, que ha cambiado de forma. ¿Basta este concepto para explicarnos el sentido del artículo? En nuestra opinión, no.

Sin necesidad de que la alteración sea tan sustancial, debe entenderse que hay cambio de forma en otros muchos casos. Y es que á lo que hay que atender es al goce que al arrendatario corresponde sobre la cosa, y á la obligación del arrendador á respetar y mantener á aquél en ese goce, no solamente evitando actos ajenos que lo entorpezcan, sino absteniéndose de ejecutar actos propios que pudieran producir el mismo resultado. La extensión y contenido del goce ó uso pactado nos dará, pues, la norma en este punto.

Huelgan, por consiguiente, las cuestiones que algunos han propuesto sobre si será ó no posible cambiar la forma, no de la cosa misma, sino de sus accesorios; sobre si ese cambio será lícito cuando beneficie al arrendatario, ó no le perjudique, porque esos no son los puntos de vista que hay que tener en cuenta.

Todo lo que sea salirse de la mera consideración de si con la alteración introducida sufre alguna merma, entorpecimiento ó perturbación el goce del arrendatario, es sacar la cuestión de sus naturales términos y ponerla en otros muy distintos de los verdaderos motivos de la ley.

De acuerdo con este criterio, ha podido declarar la jurisprudencia francesa que puede haber cambio de forma al efecto de que tratamos sin que la cosa experimente transformación alguna material. Así, por ejemplo, se estimó que el propietario no podía construir un nuevo cuerpo de edificación frente al departamento arrendado, porque con ello disminuía las luces de

que el inquilino disfrutaba desde el comienzo del arriendo, y que, sin duda, por formar parte integrante del goce del arrendatario, se tuvieron en cuenta al pactar el arrendamiento. Cierto, como dice Laurent, que otro propietario que no fuese el arrendador hubiera podido hacer en su terreno lo que á éste se prohibió; pero ese propietario extraño á nada estaba obligado con el arrendatario, mientras que el arrendador se encontraba ligado á él por un vínculo contractual.

Por último, tomamos también de Laurent el siguiente caso, de igual modo resuelto por los Tribunales franceses, porque elocuentemente pone de manifiesto el sentido que, en nuestra opinión, debe atribuirse al art. 1557 de nuestro Código. Un oficial de Marina tomó en arrendamiento el tercer piso de una casa en París, boulevard Montmartre, por un precio anual de 8.000 francos. El segundo piso estaba ocupado, al tiempo de constituirse el arriendo, por las oficinas de administración de un ferrocarril, y el primero por un círculo que, según los términos del contrato, no sería accesible más que para los socios, y en el cual habían de reinar las mejores costumbres. Posteriormente, estos dos pisos fueron arrendados para instalar un restaurant. El marino en, vista de esto, demandó al propietario, pidiéndole la rescisión del contrato, con indemnización de daños y perjuicios. La demanda prosperó: estimóse que por cambio de forma debía entenderse toda modificación esencial que, sin destruir la sustancia de la cosa, cambia sus condiciones y la hace impropia para el uso á que estaba destinada. El arrendatario del tercer piso lo había arrendado en una casa cuyos demás inquilinos ofrecían completa garantía de tranquilidad, de moralidad y de seguridad; por el contrario, un restaurant que tenía treinta salones y gabinetes, era una causa incesante de perturbación para la familia, por la afluencia á todas horas de un público numeroso, compuesto de personas de diferentes edades, de diferentes sexos, por el movimiento y el ruido que esto ocasionaba y por la dificultad de mantener la debida vigilancia en las distintas escaleras.

Nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de Junio de 1905, ha declarado que la prohibición impuesta al arrendador en el art. 1557, de variar la forma de la cosa, no le impide modificarla, con tal que no estorbe ni contraríe su uso y destino, con mayor motivo si el arrendatario estuvo conforme ó asintió á las obras hechas.

Concordancias.—Artículo 1488 del Proyecto de 1851; 1723 del Código francés; 1579 del italiano; núm. 2.º del 1606 del portugués, 1928 del chileno; 1523 del argentino; 1533 del de Venezuela, y 3084 del de Baja California y Puebla.

ARTÍCULO 1558

Si durante el arrendamiento es necesario hacer alguna reparación urgente en la cosa arrendada que no pueda diferirse hasta la conclusión del arriendo, tiene el arrendatario obligación de tolerar la obra, aunque le sea muy molesta, y aunque durante ella se vea privado de una parte de la finca.

Si la reparación dura más de cuarenta días, debe disminuirse el precio del arriendo á proporción del tiempo y de la parte de la finca de que el arrendatario se vea privado.

Si la obra es de tal naturaleza que hace inhabitable la parte que el arrendatario y su familia necesitan para su habitación, puede éste rescindir el contrato.

Reparaciones en la cosa arrendada.—Tanto este artículo como el 1554, núm. 2.º, se refieren á reparaciones, obras ó trabajos en la finca arrendada de carácter *necesario.*

Si la reparación no es necesaria, ni el arrendador tiene obligación de hacerla, ni aun queriéndola hacer, tiene el arrendatario obligación de tolerarla siempre que en algo, poco ó mucho, perturbe el tranquilo uso ó goce de la finca arrendada. Así se deduce claramente del art. 1554, núm. 3.º, y del mismo artículo que nos toca ahora examinar, que en tanto consiente obras ó re-

paraciones en cuanto sean de carácter necesario y tan urgentes que no puedan diferirse hasta la conclusión del arriendo.

Ocupémonos, pues, del artículo, bajo la base de tratarse de reparaciones necesarias.

El número 2.° del art. 1554, impone al arrendador la obligación de hacer en la cosa objeto del contrato, durante el arrendamiento, todas las reparaciones necesarias á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada.

Ya hemos estudiado este precepto en el lugar oportuno como un deber del arrendador. Pero el que tiene obligación de hacer una cosa, tiene también el derecho de realizarla, derecho que muestra su lado útil en cuanto se puede hacer valer para que por nadie se pongan obstáculos al cumplimiento de la obligación.

En este sentido, si el arrendador está obligado á reparar la cosa, le asiste también el derecho de verificar las reparaciones, derecho cuyos motivos se justifican aún más teniendo en cuenta la necesidad de la conservación de la cosa arrendada.

Pero si la reparación de que se trata no es de esas comunes y corrientes, de las llamadas ordinarias, cuya duración es escasa y cuyas molestias son fácilmente tolerables, sino de aquellas otras que se denominan extraordinarias que, implicando obras de más importancia, suponen una verdadera perturbación en el goce del arrendatario, puesto que merma ó entorpece su aprovechamiento, entonces surge la oposición que es preciso resolver mediante la fórmula de armonía que el derecho suministre.

Es menester, en primer lugar, fijar el límite de la cuantía de las reparaciones, dentro del cual el arrendador podrá no obstante el arrendamiento pactado y en ejecución, llevar á cabo las obras necesarias, y en segundo, ver las naturales compensaciones que al arrendatario se concedan á cambio del perjuicio que se le cause.

En cuanto al límite expresado, el Código lo formula con bastante claridad. Se ha de tratar de reparaciones urgentes que no puedan diferirse hasta la conclusión del arriendo; siendo de

esta entidad, el arrendador tiene perfecto derecho á llevarlas á cabo, y el arrendatario no puede fundadamente oponerse. La necesidad de la conservación de la cosa así lo exige, y la obligación del arrendatario de soportar las obras, casi podría calificarse de requisito natural, pues desde luego se debe estimar sobreentendido en todo contrato de arrendamiento, que si durante el tiempo del mismo se hace indispensable una reparación, cuya no ejecución ponga en peligro la cosa, es lógico que no deje de hacerse por consideración al arrendatario, cuyo derecho como tal ha de estar subordinado á la subsistencia de la cosa.

Completa el pensamiento del Código la afirmación que hace en el párrafo primero del artículo que comentamos, de que la obligación del arrendatario de tolerar la obra tiene completa eficacia, aunque le sea muy molesta y aunque durante ella se vea privado de una parte de la finca.

Nada dice el Código en este primer párrafo de que el arrendador deba indemnizar al arrendatario, de suerte que, como principio general, no se puede hablar de tal indemnización que la ley no establece. Pero si como principio general no está consignada la indemnización en el Código, esto no quiere decir que en algunos casos no proceda. Si á consecuencia de las obras, por falta de cuidado en los que las ejecutan, se causa al arrendatario daño ó deterioro en alguno de los objetos de su propiedad que en la casa tenga, justo es, en nuestra opinión, que este daño sea indemnizado. De manera que, tal como nosotros entendemos, el precepto y el silencio del Código sobre la indemnización estimamos que ésta no procederá por la mera molestia, por la mera privación de parte de la finca que á consecuencia de la obra experimente el propietario, sino por los daños especiales que en las cosas del arrendatario se ocasionen. La obligación de indemnizar estos daños no hay que buscarla, en rigor, en el artículo 1558, sino en los principios generales de derecho que bastan para producirla.

Veamos ahora lo que concretamente ha establecido el Código en beneficio del arrendatario.

Dos distinciones van implícitas en el artículo, que es menester tener en cuenta, apreciándolas, no aisladamente, sino con el forzado enlace que entre ellas existe. Estas distinciones son: primera, que la obra dure cuarenta días ó menos, ó que dure más de cuarenta días; segunda, que la obra haga inhabitable, ó no, la parte que el arrendatario y su familia necesitan para su habitación.

A) *Que la obra dure cuarenta días ó menos.* — Dentro de este caso hay que distinguir el que se haga ó no inhabitable la parte necesaria para habitación del arrendatario y su familia. Si no obstante la obra, el arrendatario puede seguir con su familia viviendo en la finca, rige en toda su integridad el criterio que antes hemos expuesto, á saber: el arrendatario tiene que soportar la obra, no puede solicitar compensación alguna por las molestias que se le ocasionen, aunque sean grandes, ni le es lícito demandar rebaja de precio. Únicamente, como antes también indicamos, si la obra ocasiona daño á alguno de los objetos de su propiedad que en la finca tenga, podrá exigir que ese daño se le resarza.

Si, por el contrario, á consecuencia de la obra el arrendatario y su familia no pueden habitar la finca, entendemos que le asistirá el derecho de pedir la rescisión del contrato, según el párrafo tercero del artículo que comentamos. La disposición de ese párrafo, colocado inmediatamente después del segundo que trata del caso de que la reparación dure más de cuarenta días, pudiera á primera vista inducir al error de pensar que su precepto sólo es aplicable en el supuesto de dicho párrafo segundo, esto es, cuando la reparación dure más de cuarenta días: pero atentamente examinado, no nos parece razonable tal conclusión.

Si la casa llega á hacerse inhabitable para el arrendatario y su familia, sea por más de cuarenta días ó sea por menos, falta una condición esencial para la subsistencia del arrendamiento, ha llegado á desaparecer, aunque sea temporalmente, la causa del contrato para el arrendatario, y el remedio de la rescisión se muestra como el único justo y adecuado á las circunstancias.

En el caso de que la rescisión se declare, no podrá el arrendatario, por razón de ella, pedir indemnización de perjuicios.

El derecho de pedir la rescisión es potestativo en el arrendatario, es decir, que sólo podrá ser declarada á su instancia, mas no á instancia del arrendador, porque si el arrendatario buscase otra casa mientras se hace la obra y estimase que le convenía pagar mientras tanto dos alquileres antes que acudir á la rescisión, no hay inconveniente alguno legal en que así lo haga. Lo que no podrá, durando la reparación cuarenta días ó menos, es exigir rebaja proporcional de renta.

B) Que la obra dure más de cuarenta días.—Análoga distinción que en el anterior procede hacer en este caso. Si la obra es de tal naturaleza que al arrendatario y á su familia se le hace imposible habitar la finca, el remedio jurídico es la rescisión, á instancia del arrendatario y sin derecho á pedir por ella indemnización.

Pero en este caso, al arrendatario puede corresponder además otro derecho que es el de exigir la rebaja proporcional de renta á tenor de lo que dispone el párrafo segundo del artículo que comentamos. Si la finca arrendada se compone no sólo de la parte destinada á habitación, sino de otros departamentos ó de tierras anejas, el arrendatario puede preferir á la rescisión del contrato la subsistencia del mismo con la rebaja del precio regulado de la manera que dispone dicho párrafo segundo.

Por el contrario, si la finca arrendada se compusiese únicamente de la parte destinada á habitación, es claro que al hacerse inhabitable por efecto de la reparación, ninguna otra parte de la casa queda al arrendatario y, por lo tanto, falta una de las bases que sirven para regular la rebaja proporcional de la renta que es la apreciación de la parte de cosa de que el arrendatario se vea privado, que en este caso no existe porque se ve privado de la totalidad.

Este es el motivo de que digamos que al arrendatario *pueden* corresponder dos derechos á su elección, el de pedir la rescisión ó el de exigir la rebaja del precio; pero no afirmamos que *siempre*

le correspondan: porque eso dependerá de la naturaleza de la cosa arrendada.

El segundo extremo de la distinción es el caso en el cual, durando la reparación más de cuarenta días, sea posible al arrendatario y á su familia seguir habitando la finca aunque se vea privado de otra cierta parte de ella. La solución que da el Código es la disminución del precio del arriendo. La base para determinar la cuantía en que el precio debe disminuirse es la consideración del tiempo y de la parte de finca de que el arrendatario se vea privado. Proporcionalmente se hará la deducción.

No necesitamos decir que la parte de finca que el arrendatario deje de disfrutar durante la reparación no se ha de estimar para los efectos del cálculo por su mera extensión, sino por la utilidad que al arrendatario producía, apreciando el tanto por ciento que dentro del precio total significaba la fracción de él que era lícito atribuir á la parte de que el arrendatario se vea privado.

Una cuestióu ha sido discutida en derecho francés con motivo del precepto análogo al que comentamos y que conviene prevenir en nuestro Código. Pregunta Laurent que si la reparación dura, por ejemplo, sesenta días, ¿á razón de cuántos días debe ser indemnizado el arrendatario? ¿A razón de los sesenta ó á razón solamente de veinte?

Es decir, que como por las reparaciones que no exceden de cuarenta días no ha lugar á indemnización, surge la duda de si cuando excedan de ese tiempo se han de descontar siempre los cuarenta primeros días por entenderse que el arrendatario en todo caso está obligado á sufrir las molestías de la obra, sin derecho á indemnización alguna durante ese forzado plazo de los expresados cuarenta días.

Los autores franceses, salvo Troplong, por lo general, están conformes en la opinión que tenemos por acertada.

Si la reparación dura más de cuarenta días, dice el párrafo segundo del artículo que comentamos, debe disminuirse el precio del arriendo *á proporción del tiempo* y de la parte de la finca *de*

que el arrendatario se vea privado. El párrafo podrá no estar bien redactado; pero claramente se entiende, fijándose en lo subrayado, que hay una verdadera elisión de algunas palabras que completarían el sentido. A nuestro juicio, el Código quiere decir que la indemnización será á proporción del tiempo *durante el cual* el arrendatario se vea privado de la parte de la cosa, y siendo esto así, es claro que ese tiempo será el realmente transcurrido, sin mermas ni descuentos que la ley no autoriza expresa ni tácitamente.

Una cosa es que las reparaciones menores de cuarenta días no den derecho á indemnización ni á rebaja de renta, y otra muy distinta que cuando el Código establece concretamente la rebaja deje de atenderse á la totalidad del perjuicio apreciable. De aquí que estimemos con Laurent, volviendo al ejemplo por éste propuesto, que si la reparación dura sesenta días, los sesenta días han de ser tenidos en cuenta para el cálculo de la disminución.

Por último, no terminaremos este comentario sin hacer notar la peligrosa interpretación á que se puede prestar el párrafo tercero del art. 1558. Este artículo, como comprendido en la sección segunda del cap. 2.º del título del arrendamiento, se refiere al que tiene por objeto fincas rústicas y urbanas, á juzgar por el epígrafe que encabeza ese tít. 2.º Y, sin embargo, su aplicación al arrendamiento de fincas rústicas puede en muchos casos implicar un notorio error. Supongamos que arrendada una finca rústica de gran importancia, en la que existe una vivienda que el arrendatario utiliza, se hace necesario reparar ésta de tal manera que el arrendatario no puede habitarla mientras dura la obra; supongamos que el principal objeto del arrendamiento es la explotación agrícola y que la obra no impide la continuación de la explotación ni afecta en nada á su normal desenvolvimiento; supongamos que el precio es pagado esencial y casi únicamente en consideración á los productos agrícolas que de la finca pueden obtenerse y sólo en parte muy ínfima en razón de la casa habitación del arrendatario. ¿Es justo que por éste se imponga la rescisión, fundándose en que se ve imposibilitado de

vivir en la casa? ¿Sería razonable que la rescisión se declarase por fuerza del argumento de que el párrafo tercero del art. 1558 entraña una disposición común á los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas?

No nos parece satisfactoria tal solución, y creemos que tal vez se hubiesen evitado estos peligros si el Código al formular el párrafo tercero del art. 1558 hubiese tenido en cuenta la importancia que dentro del arrendamiento total tenía el disfrute de la habitación del arrendatario.

Códigos extranjeros.—Artículo 1760 del Código de Uruguay; 3116 y concordantes del de Baja California y Puebla; 1534 del de Venezuela; 1519 y 1520 del argentino; 537 del alemán; 1724 del francés; 1580 del italiano; num. 3.º del 1606 del portugués; 1928 del chileno. El art. 1119 del Código austriaco dice que si la necesidad de las nuevas obras hubiese debido ser conocida del arrendador en la época del contrato, ó si la necesidad de los reparos de larga ejecución proviniere de que el arrendador haya dejado de hacer los de poca importancia, deberá concederse al arrendatario una proporcionada indemnización por el uso de que se le haya privado.

Concuerda también con el art. 1489 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1559

El arrendatario está obligado á poner en conocimiento del propietario, en el más breve plazo posible, toda usurpación ó novedad dañosa que otro haya realizado ó abiertamente prepare en la cosa arrendada.

También está obligado á poner en conocimiento del dueño, con la misma urgencia, la necesidad de todas las reparacciones comprendidas en el núm. 2.º del artículo 1554.

En ambos casos será responsable el arrendatario de los daños y perjuicios que por su negligencia se ocasionaren al propietario.

I. *Obligaciones del arrendatario.*—Todas las obligaciones del arrendador y del arrendatario que especialmente vamos examinando, son derivaciones, ó mejor dicho, aplicaciones de las obligaciones generales consignadas en los arts. 1554 y 1555.

En este último se dice, en el núm. 2.°, que el arrendatario está obligado á usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia; pues bien, el artículo que ahora comentamos no contiene más que la ratificación de esa diligencia que al arrendatario se impone en relación con ciertos supuestos concretos.

Aunque al arrendatario corresponde el disfrute de la cosa y al propietario el derecho de percibir la renta, á más de la condición de dueño de que no se desprende, y como consecuencia del contrato celebrado, el aprovechamiento de la cosa aparece distribuído entre esas dos personas, no se puede desconocer que existe entre ellas una evidente solidaridad de intereses. Cualquier daño ó desmembración que experimente la propiedad repercute en el arrendatario, por lo menos transitoriamente, y cualquier perturbación de que el arrendatario sea objeto en su disfrute, afecta á la persona del propietario en cuanto que con ella se puede negar alguna de las facultades que como á tal propietario le incumben.

De suerte que, si por un lado la diligencia que el arrendatario debe al arrendador en el disfrute de la cosa le obliga á comunicarle, en principio, cualquier novedad dañosa que en ella advierta, por otro viene á resultar que conviene á su propio interés no dejar de hacerlo así, puesto que, velando por el derecho del propietario, vela al propio tiempo porque el suyo no sufra obstáculos ni perturbaciones en su ejercicio.

Entendido de esta armónica manera el sentido del precepto, veamos ahora los hechos que el arrendatario debe poner en conocimiento del arrendador.

A) Toda usurpación ó novedad dañosa en la cosa arrendada.—En primer lugar debe notificarle, según el párrafo primero del artículo que comentamos, toda usurpación ó novedad dañosa que

otro haya realizado ó abiertamente prepare en la cosa arrendada.

Los términos del Código son lo suficientemente amplios para comprender todos aquellos actos que puedan redundar en perjuicio del propietario y del mismo arrendatario. No solamente se refiere á la ocupación material de terrenos que pertenezcan á la finca arrendada, que es á lo que en concreto se alude con la palabra usurpación, sino á cualquier otra clase de daño ó perjuicio que, aun implicando en el fondo usurpación también en sentido más amplio, no consistan precisamente en ocupación de parte de la finca. Tal ocurriría, si, por ejemplo, el dueño del predio colindante realizase actos negativos de una servidumbre que á la finca arrendada correspondiera.

Ni es menester que la usurpación ó el daño estén consumados para que nazca la obligación del arrendatario de ponerlos en conocimiento del arrendador, basta con que abiertamente se preparen, con que sea ostensible el propósito del tercero de realizarlos.

Hemos empleado la palabra *tercero*, y no es ocioso llamar la atención sobre ella, porque empleándola, queremos decir que, sea quien fuere la persona de quien la usurpación ó el daño provenga, habrá de notificarse al arrendador, aunque esa persona se encuentre ligada al mismo arrendador por vínculos contractuales ó familiares, salvo si se trata de un apoderado en forma.

No es preciso que la usurpación ó acto dañoso produzca directo perjuicio al arrendatario, para que se considere ineludible la obligación de éste de comunicarlo al arrendador: pudiera ese acto ser indiferente al ejercicio del disfrute que sobre la cosa le corresponde, y sin embargo, no por esa consideración ha de dejar de ponerlo en conocimiento del arrendador, siempre que implique algún perjuicio para éste. Tal ocurriría, por ejemplo, si la finca arrendada tuviera á su favor alguna servidumbre de paso que el arrendatario no utilizase por tener otro más cómodo á través de alguna finca colindante de la propiedad del mismo

arrendatario, en el caso de que el dueño del predio sirviente realizase algún acto que revelara el propósito de negarla. Esta negación en nada mermaría los derechos del arrendatario; pero como éste no solamente debe comunicar al arrendador aquello que le perjudique, sino que además, mientras dura el arrendamiento posee en nombre del arrendador y representa su persona y derechos en todo aquello que á la propiedad se refiera, y en lo que respecta á la diligencia que le impone el núm. 2.º del art. 1555, de aquí que la obligación de notificarle esos hechos dañosos sea inexcusable.

B) La necesidad de reparaciones en la cosa arrendada.—Otra de las cosas que el arrendatario debe comunicar al arrendador, es la necesidad de todas las reparaciones comprendidas en el número 2.º del art. 1554. Prescribe ese núm. 2.º, que el arrendador está obligado á hacer en la cosa objeto del contrato durante el arrendamiento, todas las reparaciones necesarias á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada. Ahora bien; el arrendador puede no saber qué reparaciones son las precisas, puede ignorar los desperfectos existentes, y como el que mantiene relación más directa é inmediata con la cosa durante el tiempo del contrato es el arrendatario, justo es que pese sobre él la obligación de notificar al arrendador la necesidad de tales reparaciones, para conservar la cosa en estado de servir para el uso pactado.

Pregunta Pacifici Mazzoni, si estará el arrendatario obligado á poner en conocimiento del propietario aquellos actos judiciales ó extrajudiciales dirigidos contra el mismo arrendatario, en los cuales se discutan los fundamentos del derecho de propiedad del propietario, y aun cuando estos actos, por ser realizados contra quien no tiene personalidad suficiente, serían desde luego nulos, estimamos con dicho autor que deben ser notificados, pues pudiera darse algún caso de que, de no hacerlo así, se causase algún perjuicio al propietario. De todas maneras, se cause ó no, añadimos nosotros, el hecho de que una persona niegue abiertamente el derecho del arrendador, aun fuera de todo

procedimiento legal, es tan grave que debe ser puesto en conocimiento de aquel á quien interesa.

C) *Plazo y forma de la notificación.*—El plazo dentro del cual el arrendatario debe cumplir la obligación á que venimos refiriéndonos, no está determinado de un modo concreto en el Código con señalamiento de un número de días fijo: el artículo que comentamos se limita á decir que ese plazo será el más breve posible. La ley no podía decir otra cosa, dada la naturaleza de la materia, porque si hubiese marcado un período de tiempo muy breve, tres días, por ejemplo, aun podría darse el caso de que el arrendatario, utilizando toda la amplitud del plazo, causase á mansalva un positivo perjuicio al arrendador, ya que la necesidad de la reparación ó del remedio á la novedad dañosa puede aún ser más urgente. De aqui que nos parezca lo más acertado el criterio seguido por el Código.

En cuanto á la forma de la notificación, tampoco la encontramos establecida en el artículo que comentamos. Cualquiera de ellas será eficaz, así la hecha verbalmente, como la que se verifique por escrito privado ó con intervención de Notario. La clase de relaciones que medien entre las partes, la fe y la confianza que recíprocamente se inspiren, serán las que decidirán al arrendatario á emplear una ú otra.

En todo caso, al arrendatario le importa hacer constar, á los efectos de la responsabilidad de que seguidamente hablaremos, que la notificación se ha llevado á cabo, y no hay para qué decir, que puesta en tela de juicio la verdad de ese hecho, se prueba corresponde al arrendatario mismo. Si no se quiere, pues, acudir á la forma notarial, lo más prudente será hacer la notificación ante testigos ó exigir inmediata respuesta del documento privado ó carta en que se verifique.

II. *Sanción del incumplimiento de estas obligaciones.*—La obligación del arrendatario es ineludible. Una vez cumplida, el arrendador verá cuál es la actitud que deba adoptar.

Pudiera ocurrir que nada, en realidad, tuviese que hacer, en el caso de que se tratase de las perturbaciones de mero hecho

á que alude el siguiente art. 1560: pudiera ocurrir que, aun debiendo hacer algo, no lo haga. Pero el arrendatario ha cumplido, y una vez colocado en terreno firme mediante este cumplimiento, se encuentra en situación de exigir del arrendador las consecuencias que procedan de su omisión ó negligencia, de las que sólo dicho arrendador será ya el responsable.

Pero la sanción del incumplimiento por parte del arrendatario de las obligaciones de que venimos hablando, no reside tan sólo en el estímulo indirecto de las ventajas que al cumplir su obligación para él se derivan, si no en la responsabilidad directa y positiva que la ley establece. El párrafo tercero del artículo que comentamos dice terminantemente, que el arrendatario será responsable de los daños y perjuicios que por su negligencia se ocasionaren al propietario.

Uno de los puntos que en la práctica interesará poner en claro, cuando se trate de hacer efectiva esta responsabilidad, será la apreciación de la buena ó mala fe del arrendatario, pues no hay que olvidar la fundamental distinción que el art. 1107 consigna al hablar de la indemnización de daños y perjuicios como doctrina general y común de las obligaciones.

Además del estímulo indicado á que antes nos referimos y de la responsabilidad que acabamos de expresar, aun hay otra sanción para el arrendatario que deje de poner en conocimiento del arrendador lo que debe notificarle, no formulada en el Código, pero que tenemos por evidente. Si el arrendatario no participa la necesidad de las reparaciones, ¿cómo podrá luego hacer uso del derecho que le concede el art. 1556 en relación con el número 2.º del 1554? Estimamos que debe considerarse, desde luego, decaído de tal derecho.

III. *¿Alcanzan al subarrendatario estas obligaciones?*—El artículo 1559 habla siempre de poner en conocimiento del *propietario: propietario* y *dueño* son las únicas palabras que emplea: no usa la de *arrendador* de que nosotros nos hemos valido algunas veces durante el curso de este comentario.

Pues bien: supongamos que se trata de un subarriendo. No

creemos que pueda ofrecer duda que en el subarriendo es de perfecta aplicación el art. 1559, y que, por lo tanto, el subarrendatario estará obligado á hacer lo que en él se establece, en los casos en que proceda. Pero, ¿á quién deberá notificar el subarrendatario, al subarrendador ó al arrendador primitivo ó sea al propietario?

A primera vista parece que al subarrendador únicamente, porque sólo con éste está ligado con vínculos contractuales. Pero, en nuestra opinión, debe notificar á los dos.

Al subarrendador, porque con él contrató y el contrato que entre ellos media es propiamente el de arrendamiento. Al propietario, por dos razones: la primera, porque así se respeta la letra del art. 1559, y la segunda, porque según el art. 1551, sin perjuicio de su obligación para con el subarrendador, queda el subarrendatario obligado á favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario; y aun cuando esta notificación no se refiere al uso y conservación de la cosa *en la forma pactada*, refiérese sin duda alguna al uso y conservación *en la forma prescrita por la ley*, y el criterio de analogía surge de modo evidente.

En último término, para considerar al subarrendatario obligado á poner en conocimiento del propietario los hechos á que alude el art. 1559, bastaría el mero deber social de asistencia.

Concordancias.—Artículo 1490 del Proyecto de 1851; 1763 del Uruguay; 545 del alemán; 1530 del argentino; 1540 del de Venezuela; 3113, 3114 y 3115 del de Baja California y Puebla; 1587 del italiano; núm. 4.º del art. 1608 del portugués; párrafo segundo del art. 1931 del chileno.

ARTÍCULO 1560

El arrendador no está obligado á responder de la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada; pero el arrendatario tendrá acción directa contra el perturbador.

No existe perturbación de hecho cuando el tercero, ya sea la Administración, ya un particular, ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde.

El artículo preinserto guarda íntima relación con el número 3.° del 1554. Dice este último, que el arrendador está obligado á mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato. Ya con motivo de este precepto dijimos que el arrendador debe procurar la integridad de este goce, no sólo absteniéndose de realizar hechos propios que lo mermen, sino evitando los ajenos que conspiren al mismo fin, salvo, dijimos entonces, lo que se establece en el artículo 1560.

Este es el momento de recoger aquella alusión que, al ser explicada, hará ver el sentido completo del núm. 3.° del artículo 1554.

I. *Clases de perturbación que pueden atentar al derecho del arrendatario.*—El art. 1560, al declarar que el arrendador no está obligado á responder de la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada, aporta tácitamente una fundamental distinción á la doctrina del arrendamiento, que conviene dejar incorporada á la misma como base sustancial de las soluciones que se formulen.

Si el arrendador no responde de las perturbaciones de mero hecho, y si, no obstante este precepto de carácter marcadamente excepcional, debe mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, es visto que indudablemente responde de aquellas otras que no sean de mero hecho, de donde lógicamente se deduce la diferencia de los actos perturbadores en actos de mero hecho y actos de derecho, diferencia que importa dejar claramente establecida, porque de ella parten las consecuencias que constituyen la entraña del artículo que comentamos.

¿Qué entendemos por perturbación de mero hecho?, ¿qué por perturbación de derecho?

El Código francés, en su art. 1725, dice que el arrendador no está obligado á garantizar al arrendatario por las molestias causadas por terceros que no tengan derecho sobre la cosa arrendada, sin perjuicio de las reclamaciones que el arrendatario pueda hacer en su propio nombre; y en el 1726 que, si, por el contrario, el inquilino ó arrendatario ha sido molestado en su disfrute por consecuencia de una acción relativa á la propiedad del predio, tiene derecho á una rebaja proporcional en el precio del arrendamiento, habiéndose denunciado aquella molestia al propietario.

Parece deducirse de estos preceptos que la perturbación ocasionada por quien no tenga derecho sobre la cosa arrendada (aunque lo pueda ostentar sobre cosas distintas que con ella guarden relación), se debe estimar como de mero hecho, y que aquella otra que consista en el ejercicio de una acción que afecte á la propiedad del predio, ha de considerarse como de derecho.

Laurent, explicando estos preceptos, dice, que lo que caracteriza la perturbación de derecho, es que el tercero pretenda ó afirme que la cosa arrendada no pertenece al arrendador. Sin embargo, añade, puede ocurrir que un tercero ejerciendo un derecho que le corresponda, perturbe el goce del arrendatario: este tercero no pretende tener ningún derecho sobre la cosa arrendada, y en este sentido no hay perturbación de derecho; el derecho en virtud del cual el arrendador ha arrendado no se ataca, y no obstante, el goce del arrendatario se perturba. Para poner en claro si en este último supuesto el arrendador debe responder al arrendatario de la perturbación, el autor citado distingue según que los actos perturbadores provengan de la Administración ó de un particular.

Si provienen de la Administración, habrá que distinguir nuevamente si ésta ha obrado dentro del círculo de sus atribuciones, ó si se extralimitó y el acto es ilegal: si ocurrió esto último, la respuesta no es dudosa para Laurent; un acto ilegal es una vía de hecho, y las vías de hecho no dan lugar á exigir responsabilidad al arrendador.

En el caso contrario, esto es, que la Administración haya obrado dentro de sus facultades, el derecho del arrendatario para dirigirse contra el arrendador y su carencia de acción contra la Administración, son evidentes.

Si los actos perturbadores provienen de particulares, Laurent hace la misma distinción que cuando proceden de la Administración, de si el particular ha obrado en el ejercicio de un derecho que le corresponde, ó si se ha extralimitado de él: las soluciones que propone son idénticas y en virtud de los mismos fundamentos. De donde se deduce que no había gran necesidad de distinguir entre actos de la Administración y actos de particulares, para llegar á tal resultado.

Más adelante el mismo Laurent acoge las siguientes distinciones de Pothier: hay perturbación de hecho cuando los terceros que la realizan no pretenden tener ningún derecho en el predio, ni con relación al predio, por ejemplo, si hacen pacer sus rebaños en la finca arrendada, aunque sin alegar que estén facultados para ello; es perturbación judicial, la que resulta de una demanda presentada ante los tribunales; es perturbación judicial también, por vía de excepción, la que tiene lugar cuando al perseguir el arrendatario á los autores de una perturbación de hecho, éstos oponen que tienen un derecho en la cosa arrendada.

Pacifici Mazzoni enuncia la diferencia entre la perturbación de hecho y la de derecho, diciendo que la primera tiene lugar cuando disminuye ó impide materialmente el goce del arrendatario, sin que el perturbador alegue derecho sobre la cosa ni sobre su disfrute; y la segnnda, si tiende al mismo fin, bien con actos judiciales, bien con actos extrajudiciales con los que se contesta el derecho del arrendatario al disfrute aduciendo pretensiones de derecho sobre la cosa.

Ricci señala dos requisitos á las molestias de hecho para que sean á cargo del arrendatario: primero, que el que la cause no ostente ningún derecho sobre la cosa arrendada; y segundo, que tampoco tenga derecho para realizar aquello en que la mo-

lestia ó perturbación consiste: faltando alguno de estos dos requisitos la perturbación es de derecho.

Nuestro Goyena, comentando el art. 1491 del Proyecto de 1851, dice que en ningún contrato hay responsabilidad por los casos fortuítos, y tal debe reputarse la turbación de mero hecho, como si se introducen rebaños ajenos en el prado que tengo en arriendo, ó se me arrebatan de noche los frutos, ó se me expele violentamente de la casa que ocupo. Más adelante añade, que mientras el ataque no se dirija contra la propiedad misma de la cosa y judicialmente, el arrendatario es el solo atacado y á él solo toca defenderse.

Nuestro Código no define concretamente qué es lo que se entiende por perturbación de mero hecho. Únicamente en el párrafo segundo del artículo que comentamos, viene á dar una nota negativa de la misma, diciendo que no existe perturbación de hecho cuando el tercero, ya sea la Administración, ya un particular, ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde. Esta nota, aunque negativa, es bastante más amplia y comprensiva, por ejemplo, que los conceptos que aparecen en los artículos 1725 y 1726 del Código francés, porque al referirse á un derecho que al tercero corresponda, no restringe el sentido ó la significación de un derecho *en la cosa arrendada,* ni mucho menos á un derecho de propiedad sobre la misma cosa. Basta que el tercero haya obrado en virtud de un derecho, sea cual fuere éste, para que la perturbación no se pueda considerar de las de hecho.

Entresacando de las distinciones hechas por los autores aquellas que se presentan como sustancialmente diferentes, puede decirse que el tercero que realiza los actos que se dicen perturbadores del goce del arrendatario, puede obrar de una de estas tres maneras: primera, arbitrariamente; segunda, estimando que la cosa arrendada es de su propiedad ó que tiene en ella algún derecho; y tercera, creyendo que la cosa es realmente del arrendador, no alegando derecho alguno sobre ella, pero considerando que con el acto realizado no se atenta en lo más

mínimo al derecho ajeno, sino que, antes por el contrario, se ejercita uno propio de muy distinta esfera de acción.

El primer modo es el modo brutal de las vías de hecho, es, no sólo la perturbación de hecho, sino la de *mero hecho* á que alude el párrafo primero del artículo que comentamos, puesto que el que la ejecuta para nada invoca los motivos jurídicos que puedan asistirle, lejos de ello reconoce que tales motivos no existen.

La segunda y la tercera manera no pueden merecer igual calificación. Poco importa que el derecho de que se crea asistido el perturbador haga relación á la cosa misma arrendada ó se estime por el que entiende ejercitarlo que recae sobre objeto distinto y que le corresponde una órbita de acción que ningún punto de contacto tiene con la de los derechos del arrendador y del arrendatario, al cabo el que perturba no obra arbitrariamente, en su conciencia se da la raíz jurídica de sus actos, y, siendo esto así, no procede calificar éstos de actos de perturbación de mero hecho. Implicarán, pues, una perturbación de derecho.

Apreciada la cuestión desde este punto de vista, obsérvase el manifiesto error en que incurría García Goyena cuando decía que, mientras el ataque no se dirija contra la propiedad de la cosa y *judicialmente,* el arrendatario es el solo atacado y á él solo toca defenderse, como dando á entender que los ataques extrajudiciales merecen todos el calificativo de perturbaciones de mero hecho. El que la perturbación sea ó no judicial, implica únicamente una cuestión de forma que no afecta al fondo del acto; los derechos pueden ejercitarse de muchas maneras: no es ciertamente acudiendo á los tribunales el único modo de su ejercicio, y ya hemos dicho que siempre que el perturbador entienda usar de un derecho no puede calificarse la perturbación de mero hecho.

Parécenos, por otra parte, que nuestro criterio es el que más concuerda con el del Código, al afirmar éste que no existe perturbación de hecho cuando el tercero ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde, y no distinguir, como ya hemos in-

dicado, de clases de derecho. Pero, nótese bien, que el Código no exige expresa ni tácitamente requisito de que la perturbación sea judicial para que deba tenerse como perturbación de derecho.

Bajo las bases apuntadas que tenemos por ciertas, y amoldándolas al precepto del art. 1560, haremos algunas aclaraciones para facilitar la inteligencia de la ley en esta materia.

El arrendatario, aunque posea en nombre propio su derecho de arrendamiento, posee la cosa arrendada en nombre del arrendador. De aquí que, todo tercero que tenga que reclamar algún derecho sobre la cosa arrendada, deba dirigirse contra el arrendador. El arrendatario, como dice el Código de Chile, sólo está obligado á poner en conocimiento del arrendador cualquiera turbación ó molestia que reciba de dichos terceros, por consecuencia de los derechos que pretendan tener. Así pues, toda perturbación de hecho, ó consistente en hechos, en cuanto afecte ó pueda afectar al derecho sobre la cosa arrendada, y aun solo á su uso ó disfrute, no puede ser repelida por el arrendatario, queda fuera de su esfera de acción.

Aparte de esas perturbaciones, aun de hecho ó consistentes en hechos, de las que no se ocupa el artículo, éste, refiriéndose también á perturbaciones de hecho, distingue dos grupos, bajo la base, también esencial, de afectar al uso de la finca arrendada, según que el que realice la perturbación, sea un particular ó sea la Administración, obre desde luego en virtud de un derecho que le corresponde, ó sin corresponderle derecho alguno, ni pretenderlo. En el último caso el arrendatario tiene acción directa contra el perturbador, la perturbación es arbitraria, de mero hecho, porque no afecta en nada al derecho sobre la cosa. En el primero no existe verdadera perturbación, como expresamente declara la ley, puesto que se ejercita un derecho propio, que lo mismo el arrendador que el arrendatario tienen que respetar. El arrendatario tiene que conformarse con la molestia que se le ocasione, pudiendo ó no reclamar algo contra el arrendador, según los casos.

II. *Calificación de la perturbación.*—Conocemos ya las clases de perturbación que se pueden oponer al goce del arrendatario; pero ahora se presenta una cuestión verdaderamente grave en la teoría y en la práctica, y no exenta de serias dificultades para su solución.

Supongamos que el arrendatario se ve perturbado. ¿Ejercerá desde luego las acciones que el artículo que comentamos le concede contra el perturbador? ¿Acudirá, por el contrario, al arrendador para exigirle la responsabilidad que proceda? Obrar de un modo ó de otro supone el previo conocimiento de la clase de perturbación de que es objeto, porque si es de mero hecho, á él sólo corresponde repelerla; si es de derecho no tiene más recurso que el de dirigirse contra el arrendador. Pero, ¿cómo conocer *á priori* la naturaleza de la perturbación?

El propietario colindante puede comenzar por una alteración de lindes, al parecer arbitraria, y puede concluir, cuando el asunto llegue á tener estado judicial, por reivindicar una porción de terreno que el arrendatario creía pertenecer á la finca arrendada. Por el contrario, el comienzo de la perturbación puede ser el ejercicio de una acción judicial acompañado de todos los requisitos y solemnidades legales, y su término la condena á perpetuo silencio del perturbador y á la indemnización correspondiente.

Dedúcese de aquí que hasta que el Tribunal competente no diga la última palabra, es imposible, en rigor, afirmar si el perturbador ha obrado ó no en virtud de un derecho que le corresponde.

Pero el arrendatario no puede esperar hasta ese momento, porque antes, desde que la perturbación se verifica, tiene que trazarse su línea de conducta y adoptar una aptitud. Por otra parte, al arrendatario no se puede obligar á que prevea, á que adivine la justicia ó injusticia de los hechos perturbadores, ni aun cuando los adivinase haría fe su predicción ó vaticinio.

Precisa, pues, adoptar un criterio al cual deban estar arrendador y arrendatario para juzgar desde el primer momento si la

perturbación debe ser repelida por el arrendatario, ó si es de aquellas otras de que el arrendador debe responder; precisa, pues, calificar la perturbación.

Esta calificación la encontramos muy difícil, y no sin temores de error expondremos nuestros puntos de vista.

Desde luego estimamos que si la perturbación es judicial, la sola consideración de acudir el perturbador á los tribunales es indicio seguro de que no se trata de una perturbación de mero hecho. Podrá el perturbador tener, en definitiva, razón, ó podrá no tenerla; pero hay que suponer, rectamente pensando y concediendo á nuestros semejantes la fe que, mientras no medie prueba en contrario, deben merecernos, que el que va á los tribunales es porque le asiste algún derecho, siquiera su creencia pudiera no ser completamente fundada.

Si la perturbación es extrajudicial, creemos que habrá que atender á la especial fisonomía de los hechos para juzgar de ella. El acto de alterar los hitos ó mojones de la finca, considerado aisladamente, se debe estimar como una perturbación de mero hecho; pero si á dicho acto han precedido requerimientos, negociaciones en las que se alegan razones y fundamentos para llevar á cabo la alteración, se han mostrado planos, títulos antiguos, etc., parécenos que una vez realizada la perturbación material, adivínase que ella entraña una cuestión de derecho que tan sólo al arrendador toca discutir. ¿Qué utilidad tendría, puesta la cuestión en estos términos, que el arrendatario emprendiese, por ejemplo, un interdicto, si al cabo el arrendador tendría que venir al debate judicial?

Por el contrario, si el hecho perturbador no va acompañado ni precedido de nada que revele una intención propiamente *jurídica* en el que lo realiza, de tal suerte que el arrendatario sólo pueda apreciar el hecho material desnudo de toda forma ó motivación de derecho, entendemos que se trata de una perturbación de mero hecho.

Siempre será posible el caso de que lo que aparezca como mero hecho de perturbación resulte estar fundado en un sólido

motivo jurídico que prospere ante los tribunales; pero eso no consta al arrendatario de primera intención. Quien tendrá más datos para saberlo será el propietario, á quien se habrá dado noticia del hecho en cumplimiento de lo que dispone el art. 1559; mas si á pesar de conocerlo, nada hace en su consecuencia, no creemos deba el arrendatario considerar la perturbación más que como perturbación de mero hecho y procurar repelerla por sí.

Así, pues, si se trata de una perturbación de hecho que afecta al uso de la finca arrendada, el arrendatario sólo debe atender á la circunstancia de saber que el tercero obra en virtud de un derecho que le corresponde, ó que pretende tener, ó no saberlo. Si no lo sabe, para él la perturbación es arbitraria, y á él le corresponde defenderse, porque el uso, más ó menos temporalmente, es suyo, y se realiza un hecho perturbador. En la mayoría de los casos, el arrendatario sabe á que atenerse: es un leñador que corta un árbol ó extrae leña, es una caballería ó un ganado que se introduce en sus pastos ó en su siembra, ó inutiliza árboles, ó estropea zanjas, etc. Por otra parte, ó en sentido opuesto, si en una laguna de uso público que hay en la finca, entra un tercero á abrevar sus caballerías, ó á lavar, si en los terrenos abiertos entran cazadores que no causan daño, si atraviesan los ganados veredas por las que tienen derecho á pasar, si se ejercita cualquier servidumbre establecida sobre la finca, si la Administración ó el Juzgado realizan algunos actos para los que tengan conocidamente atribuciones, etc., sabe el arrendatario que se ejercitan derechos, y que por ello, aunque existan hechos que le perturban en el uso de la cosa, nada pueden hacer ni el arrendador ni él para evitarlo. En caso de duda puede consultar antes de obrar, pero, lo repetimos, cuando no le conste el derecho con que obre ó crea obrar el tercero, porque ni racional ni legalmente deba saberlo, él sólo debe defenderse por los medios que, según los casos, estime más convenientes.

III. *Motivo del precepto del art. 1560*.—Sabemos ya qué es lo que se entiende por perturbación de derecho y por perturbación

de mero hecho. Sabemos igualmente que, según el artículo que comentamos, el arrendador no responde de las de esta última clase, aunque sea responsable de las de derecho, según el número 3.º del art. 1554, cuya virtualidad no sufre modificación por ningún otro posterior, y preguntamos ahora el por qué de esta distinción, ó, mejor dicho, el por qué de la irresponsabilidad del arrendador cuando de las perturbaciones de mero hecho se trata.

En opinión de Laurent, la ley libera al arrendador de responsabilidad, porque supone que estas perturbaciones de mero hecho son debidas á negligencia del arrendatario, que no ha vigilado bastante activamente la cosa arrendada, ó bien á enemistades personales suyas, y en este supuesto sería injusto hacer al arrendador responsable.

No nos parecen muy convincentes estas razones, ni las hallamos tampoco inspiradas en sólidos motivos jurídicos; si no hubiese más que ellas, se vendría á parar á la consecuencia de que siempre que se demostrase que el arrendatario había ejercido la debida vigilancia y que la perturbación no obedecía á enemistades personales, el arrendador debería ser responsable. No es tampoco motivo suficiente, como parece apuntar el mismo autor, el que se conceda acción directa al arrendatario contra el perturbador, porque eso es hacer supuesto de la cuestión, cabiendo siempre la pregunta de por qué se concede esa acción.

Más en lo cierto encontramos á García Goyena cuando dice que en ningún contrato hay responsabilidad por los casos fortuitos, y que tal debe reputarse la turbación de mero hecho; pero, en nuestra opinión, lo que da el exacto sentido del precepto que estudiamos es la consideración del vínculo que liga al arrendador con el arrendatario, y la relación que por virtud de tal vínculo mantiene éste con la cosa.

Condición necesaria del goce del arrendatario, fondo sustancial del arrendamiento, es la posesión en que se ha de encontrar de la cosa: sin ella el goce no puede efectuarse. Cierto que tal posesión no la tiene en concepto de dueño, y que, por lo tanto,

no puede ni debe derivar de ella las consecuencias que en otro caso se derivarían. Pero al cabo es un poseedor. Si examinamos atentamente esa relación de posesión, veremos que es doble: de una parte, posee la cosa como condición de su disfrute; de otra, posee *su derecho* al goce de la cosa. La posesión de la cosa tiénela, en cierto modo, en nombre del propietario, hasta el punto de que no se considera que éste deja de poseer para los efectos de la prescripción, por ejemplo, porque dé la finca en arrendamiento; pero la posesión de *su derecho* de uso le corresponde en nombre propio como adquirida en virtud de un título justo, que es el contrato de arrendamiento. Si, pues, la perturbación de mero hecho se refiere al *uso* de la cosa, ¿quién sino el arrendatario ha de tener personalidad para repelerla? Porque nótese bien que el art. 1560 habla de las perturbaciones de mero hecho *en el uso* de la finca arrendada, y que si éstas se traducen en algo material que á la misma finca afecta, sólo en cuanto perturban el uso es en lo que toca al arrendatario repelerlas.

Cierto que, según el art. 1554, en su núm. 3.º, el arrendador debe mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato, y que, en su consecuencia, estará obligado á remover los obstáculos que se opongan á su goce; pero á semejanza de lo que ocurre con el saneamiento en caso de evicción, con cuya doctrina guarda la que exponemos muy grande analogía, así como es preciso, según tenemos explicado, que la causa de evicción pueda ser en algún modo imputable al vendedor, lo cual se da á entender diciendo que ha de ser anterior á la venta, de igual modo los obstáculos del goce que el arrendador debe hacer desaparecer, son aquéllos que en alguna manera pongan en duda el derecho, en virtud del cual el mismo arrendador ha constituído el arrendamiento, que es lo que en rigor debe garantizarle.

IV. *Si la acción concedida al arrendatario altera la naturaleza de su derecho.*—El contrato de arrendamiento produce *legalmente* á favor del arrendatario, por regla general, un derecho personal eficaz contra la persona con quien contrató; por excepción,

y sólo en los casos marcados por la ley, es generador de un derecho real. Ya sobre este punto nos hemos detenido en otro lugar, y á lo dicho entonces nos remitimos.

Pero ahora, en vista del art. 1560, nos encontramos con que el arrendatario tiene una acción directa contra los perturbadores de mero hecho, acción que será la de interdicto ó la que proceda, según la clase de perturbación con que se haya atentado á su uso; pero positivamente irá dirigida contra personas que no han contratado con él, contra verdaderos terceros.

Si, pues, el arrendatario puede dirigirse contra esos terceros, ¿será, en todo caso, el de arrendamiento un derecho de naturaleza real?

Para contestar á esta pregunta hay que distinguir entre la explicación que puede dársele en nuestro Código, y la que merece realmente dada la naturaleza del derecho de que se trata.

Bajo el primer aspecto, conviene tener en cuenta en qué concepto corresponde al arrendatario esa acción contra los terceros, y á poco que nos fijemos observaremos que no le asiste propiamente como tal arrendatario; que no se deriva del fondo sustancial del derecho concedido por el arrendador mediante el contrato, sino que resulta del estado de hecho á que conduce la ejecución del arrendamiento, y, más todavía, que esas acciones, encaminadas á repeler las perturbaciones de mero hecho que se infieran en la tenencia de una cosa que por cualquier título esté en nuestro poder, no son características de los llamados derechos reales, sino que se dan en muchos, á los que evidentemente no cuadra ese calificativo.

¿Qué duda puede caber de que al depositario y al comodatario, por ejemplo, corresponda acción directa contra los terceros que de *mero hecho* perturben la relación de comodato ó de depósito que sobre la cosa dada en esos conceptos mantienen? En nuestra opinión, ninguna, y, sin embargo, no por eso se deberá afirmar que su derecho es un derecho real, como el dominio, como la posesión, como los demás á los que se atribuye tal condición.

El carácter de arrendatario; el tanto de las atribuciones que como á tal le asisten; los límites y modalidades de su derecho, fuera de los casos en que, por excepción, es de naturaleza real, sólo podrá hacerlos valer dicho arrendatario contra el arrendador y sus representantes ó causahabientes; pero el hecho de la tenencia de la cosa, de la posesión en que se encuentra, de la actualidad y efectividad de su derecho, cualesquiera que sean sus modalidades, límites y condiciones, es algo en cierto modo público, á lo que necesariamente tiene que acompañar esa facultad de rechazar las perturbaciones de mero hecho, sin que por ello se entienda prejuzgada la naturaleza real ó personal del derecho de que se trate.

Esta es la explicación del precepto dado el sistema del Código. Ahora bien: si se atendiese á la verdadera naturaleza del derecho de arrendamiento, tendríamos que confesar que transferido al arrendatario por el dueño, más ó menos temporalmente, el derecho de uso ó disfrute de la finca arrendada, la defensa de esos derechos contra todo tercero durante ese tiempo, corresponde al que legítimamente los ha hecho suyos. La ley lo reconoce aun sin querer, porque la verdad se impone más ó menos paulatinamente. Cuando se discute el derecho de arrendamiento en sí mismo, tampoco cabe negar al arrendatario su derecho de atacar y de defenderse contra quien quiera que lo pretenda, citando en su caso, de evicción al arrendador á los efectos del saneamiento.

No estimamos, por lo tanto, después del art. 1560, que haya motivo para modificar nada de lo que en otro lugar hemos expuesto acerca de la naturaleza del derecho de arrendamiento.

Véase con relación á este artículo, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Marzo de 1890 y 21 de Noviembre de 1904.

Códigos extranjeros.—Artículo 1725 del Código francés; 1851 del italiano; núm. 4.º del art. 1606, del portugués; 1930 del de Chile; 1535 del de Venezuela; 1528, 1529 y concordante del argentino; 1762 del de Uruguay.

ARTÍCULO 1561

El arrendatario debe devolver la finca, al concluir el arriendo, tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido ó se hubiera menoscabado por el tiempo ó por causa inevitable.

ARTÍCULO 1562

A falta de expresión del estado de la finca al tiempo de arrendarla, la ley presume que el arrendatario la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario.

ARTÍCULO 1563

El arrendatario es responsable del deterioro ó pérdida que tuviere la cosa arrendada, á no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya.

ARTÍCULO 1564

El arrendatario es responsable del deterioro causado por las personas de su casa.

El arrendamiento confiere al arrendatario el goce de la cosa arrendada de un modo temporal. La condición del tiempo es uno de los supuestos del contrato. Infiérese de aquí que, cumplido que sea el plazo de la vida legal de la relación jurídica establecida, vuelvan las partes al estado de libertad en que respecto de las cosas y de las prestaciones estipuladas se encontraban antes de contratar. La consecución de este fin supone la restitución del arrendatario al arrendador de la cosa que recibió en arrendamiento.

De esta restitución se ocupan los arts. 1561 al 1564, y más concretamente del estado en que la cosa debe ser restituída y

de las responsabilidades que por razón de los deterioros puedan originarse.

I.—*Estado en que la cosa debe ser restituída por el arrendatario.*

Como quiera que lo que al arrendatario se transfirió al constituirse el arrendamiento fué el goce de la cosa, mas no ninguna facultad que le permitiese hacer suyo nada de la cosa misma, salvo sus frutos, productos ó rendimientos, es visto que la cosa debe ser restituída en el mismo estado en que fué entregada.

Las restitución comprenderá, pues, todos aquellos objetos que como anejos ó accesorios se entregaron: los útiles de la industria, los instrumentos de las labores agrícolas, los muebles agregados á la finca urbana, etc.; todo lo que fué objeto de entrega será objeto de restitución.

Igual identidad ha de haber en lo que se refiere á la cabida de las fincas rústicas. El arrendatario es responsable de la merma, de las invasiones que los propietarios colindantes hayan verificado en el predio, bien de un modo violento, bien de un modo lento y paulatino, pues la cabida que recibió es la que debe restituir. Por alguien se ha preguntado si podrá compensar la disminución de cabida que por un lado tenga la finca con los aumentos que por otro resulte tener; mas no ofrece duda que tal compensación sería antijurídica, porque de esos aumentos, aparte de otras consideraciones que desde luego se ocurren, el arrendatario no puede ostentar título alguno, ni por lo tanto le es posible transmitirlos legalmente al arrendador.

Ocurre muchas veces que las mismas cosas dadas en arrendamiento tienen á la terminación del mismo, por efecto de contingentes circunstancias económicas, un valor distinto del que tenían en el momento de entregarse al arrendatario, y pudiera pensarse si esta diferencia de valor debe influir en la restitución, es decir, si el arrendatario hará suyo el mayor valor que resulte, y si de igual modo tendrá que responder del menor que

á dichas cosas pueda corresponder al tiempo de verificarse su devolución. Mas á poco que nos fijemos en el sentido de los preceptos legales, comprenderemos que se trata, no de la restitución de *determinados valores*, sino de la de *determinadas cosas*, y que, por lo tanto, entregando éstas en el estado que en seguida veremos, no cabe plantear cuestión sobre el valor que representen, ni derivar de este dato consecuencia alguna apreciable.

Conviene advertir, sin embargo, que en algunas clases de arrendamiento, por ejemplo, los que recaen en todo ó en parte sobre maquinaria y aun en los arriendos de explotaciones agrícolas en las que entra ganadería como parte de ella, estos objetos se transmiten con una previa estimación, de tal suerte que el arrendatario puede hacerlos suyos á la conclusión del contrato satisfaciendo su importe. Otras veces se estipula, aunque no como facultad del arrendatario, sino como obligación, que las cabezas de ganado que no pueda devolver por haber desaparecido, se paguen al precio que en el momento de la terminación del arriendo tenga en el mercado. Estos pactos y otros muchos de naturaleza análoga que las partes puedan establecer, son perfectamente lícitos y no hay motivo legal que se oponga á su eficacia y exigibilidad, por lo que deben ser tenidos en cuenta al verificarse la restitución.

Hemos dicho que la cosa debe ser restituída en el estado en que se recibió: así lo declara el art. 1561, mas en este mismo precepto se hace una salvedad, la de la irresponsabilidad del arrendatario por razón de lo que hubiese perecido ó se hubiera menoscabado por el tiempo ó por causa inevitable.

Estas dos excepciones son enteramente justas. El menoscabo ó la pérdida debida al tiempo, es el desgaste natural de las cosas, desgaste que, de una parte, lo mismo tiene lugar estando en poder del arrendador que del arrendatario, y que de otra ha sido sin duda previsto en el contrato, siendo uno de los conceptos por los cuales el precio es debido y que mediante éste económicamente se compensa al arrendador.

La causa inevitable como motivo de pérdida ó menoscabo de la cosa que no da lugar á responsabilidad del arrendatario, es igualmente justa. La causa inevitable es el caso fortuito, puesto que por caso fortuito se entiende aquel que no puede preverse y que aun previsto no puede evitarse. Desde el momento en que el art. 1561 habla de causa inevitable alude, en nuestra opinión, por lo tanto, al caso fortuito. Ahora bien: tratándose de casos fortuitos, el Código en el artículo que comentamos, no hace más que aplicar la doctrina general de las obligaciones. Fuera de los casos expresamente mencionados por la ley—dice el art. 1105—y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, ó que, previstos, fueran inevitables; y el art. 1182 dice que quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere ó destruyere sin culpa del deudor, y antes de haberse éste constituído en mora. No es de apreciar, en vista de estos principios, desviación alguna de los mismos con motivo del precepto que estudiamos, puesto que la obligación del arrendatario consiste en entregar cosa determinada, no se da elemento alguno de culpa por su parte, y desde luego suponemos que no se ha constituído en mora, ó que, aun habiéndose constituído, el menoscabo debido á causa inevitable es anterior al momento en que la mora comenzó.

Volvamos al texto del art. 1561 para ver su enlace con los siguientes. Repetimos que dice dicho artículo que la finca debe ser devuelta en el estado en que se recibió.

Pero, ¿en qué estado entenderemos que fué recibida por el arrendatario? Dos casos pueden presentarse: primero, que al tiempo de constituirse el arrendamiento y de entregarse la cosa se hiciese constar por ambos contratantes el estado en que se encontraba; segundo, que nada hiciesen constar acerca de este punto.

En el primer supuesto habrá que estar á lo que se conviniera, y á ello tendrá que someterse el arrendatario. Lo ordinario será que el estado de la finca se haga constar por escrito, mas si sim-

plemente se hubiese hecho una manifestación ante testigos, esta manifestación tendrá igual fuerza que un documento siempre que, como es natural, previamente se pruebe su certeza, pues realizada en esa forma es un nuevo hecho sometido á las reglas generales de la prueba.

Pudiera ocurrir también que las partes no hubiesen hecho constar precisamente el estado en que el arrendatario recibió la cosa, sino únicamente aquel en que debía restituirla. Nada se opone, por ejemplo, á que los contratantes convengan en que entregándose la finca sin las reparaciones debidas, el arrendatario deba devolverla reparada, pues si éste acepta tal estipulación, la ley no tiene motivos para declararla nula. De suerte, que el principio de que el arrendatario debe restituir la cosa en el estado en que la recibió, no es de derecho necesario, sino que puede ser derogado ó modificado por la voluntad de los contratantes.

Examinemos ahora el segundo supuesto, ó sea aquel en que los interesados nada han expresado acerca del estado en que el arrendatario recibió la finca, ni por otra parte, han estipulado tampoco el en que debe devolverla. A él se refiere el art. 1562 que dice que á falta de expresión del estado de la finca al tiempo de arrendarla, la ley presume que el arrendatario la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario.

La falta de determinación de la voluntad de las partes se suple por la ley con una presunción. No había más remedio que hacerlo así, porque esa falta de determinación se refiere á un extremo que es indispensable conocer para regular las modalidades de la restitución de la cosa. Ahora bien: ¿es fundada la presunción que el artículo establece, ó es caprichosa?

Si el arrendador debe entregar la cosa al arrendatario al constituirse el arrendamiento en aptitud de poder ser destinada al uso convenido, aun cuando pudiera pactarse lo contrario y el arrendatario conformarse con no recibirla en ese estado, no habiendo mediado ese pacto, ni constando tampoco protesta alguna por parte del arrendatario, lo lógico es suponer que el arrenda-

dor ha cumplido estrictamente su obligación, y que, por lo tanto, entregó la cosa en buen estado.

La presunción del Código se ajusta al orden de probabilidades que motiva toda presunción. Probabilidad no es, sin embargo, certeza, y si el Código hace bien en presumir, hubiera hecho mal en formular una presunción *juris et de jure*, porque la realidad nos enseña que contra el mayor número de probabilidades aparecen á veces los hechos francamente realizados en contrario de lo que aquéllas aparentaban mostrar.

De aquí que el mismo art. 1562 concluya diciendo que contra la presunción que establece, se admitirá la prueba en contrario. Trátase, pues, de una presunción *juris tantum*. ¿Qué clase de prueba será admisible para destruir la presunción? El Código no lo dice, de donde deducimos que todas las que el derecho admite y guarden naturalmente relación con el hecho que se trata de probar serán eficaces; y desde luego estimamos que la testifical especialmente no podrá rechazarse, pues sin esfuerzo se alcanza que racionalmente será el principal medio de prueba de que con más frecuencia podrá disponer el arrendatario.

II.—*Responsabilidad del arrendatario.*

Después de haber dicho el Código en los arts. 1561 y 1562 el estado en que debe restituirse la cosa arrendada, pasa á establecer las consecuencias de esta declaración, ó sea las responsabilidades que pesan sobre el arrendatario cuando no devuelve la cosa en el estado debido. De ellas se ocupan los arts. 1563 y 1564.

Dice el art. 1563 que el arrendatario es responsable del deterioro ó pérdida que tuviere la cosa arrendada, á no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya.

La recta inteligencia de este artículo exige, en primer lugar, que se fije la merecida atención en que el concepto de pérdida ó deterioro á que alude, es un concepto relativo; hace relación concretamente al estado, en el cual la cosa debe ser entregada

según los arts. 1561 y 1562. Es decir, que para saber si tal deterioro ó tal pérdida existe, habrá que comparar el estado actual de la finca con aquel otro estado en el cual hay obligación de restituirla, pues sólo del resultado de esta comparación podrá surgir la responsabilidad del arrendatario.

En segundo lugar debe tenerse en cuenta que el principio de la responsabilidad del arrendatario que formula, tiene una excepción en el mismo artículo contenida, que es la de que el deterioro ó pérdida se haya ocasionado sin su culpa, excepción que concuerda con el final del art. 1561 cuando alude á que el menoscabo haya sido debido al tiempo ó á causa inevitable. Nos encontramos aquí nuevamente con la hipótesis del caso fortuíto: el arrendatario no ha tenido culpa, el arrendatario no ha obrado dolosamente y, sin embargo, el deterioro, pérdida ó menoscabo ha tenido lugar: sólo á lo que el art. 1561 llama causa inevitable, ó lo que es lo mismo, al caso fortuíto es á lo que, en rigor, puede imputarse el perjuicio sobrevenido. La irresponsabilidad del arrendatario no puede ser más justa, según hemos visto en el párrafo anterior, en el que también hemos demostrado que el Código no hace más que aplicar la doctrina general de las obligaciones.

Pero el art. 1563 no se limita á eximir de responsabilidad al arrendatario en los casos fortuitos, sino que añade una circunstancia más en las palabras relativas al mismo arrendatario «*á no ser que pruebe* haberse ocasionado sin culpa suya», pues con tales palabras arroja la carga de la prueba sobre el repetido arrendatario. ¿Debe ser esto así? ¿Hay alguna especialidad en esta disposición, ó, por el contrario, es conforme á los principios generales de derecho?

No ha faltado jurisconsulto (el ilustre Duvergier) que ha estimado que, según el derecho común, es el arrendador quien debe probar que las pérdidas ó deterioros son debidos á culpa del arrendatario, para exigir responsabilidad á éste.

No lo considera así nuestro Código, según hemos visto, y al proceder de tal manera no hace más que ajustarse á los princi-

pios generales de contratación que en otro lugar ha establecido. En efecto, el art. 1183 dice que siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1096. El art. 1096, en la parte aplicable, alude á la responsabilidad del deudor por razón de los casos fortuitos cuando se constituyó en mora.

No bastará, pues, al arrendatario alegar que las pérdidas ó deterioros son debidos á caso fortuito; será absolutamente preciso que lo pruebe, pues tanto vale probar que no ha habido culpa de su parte, como dice el art. 1563, como probar el caso fortuito.

Por otra parte, incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, dice el art. 1214, y si el arrendador exige la devolución de la cosa en el estado en que debe ser restituída y prueba tal obligación del arrendatario con el contrato de arrendamiento, y el arrendatario opone que la cosa no debe ser devuelta en ese estado, sino en otro distinto, debe á su vez probarlo también: esto, sobre ser lógico, es consecuencia directa del art. 1214.

Concluye el art. 1564, último de los que comentamos, declarando que el arrendatario es responsable del deterioro causado por las personas de su casa. Nótese bien que el Código no dice que el arrendatario sea responsable del deterioro causado por las personas de su familia, sino que enunciando un concepto más amplio comprende en él á las personas de su casa. Ni si quiera ha limitado el sentido del precepto á aquellas personas que de algún modo estén bajo su autoridad ó potestad, ó ligadas por vínculos de subordinación: tal nota de significación restrictiva ha sido de propósito, sin duda alguna, cuidadosamente excluída de la regla.

Por personas de la casa del arrendatario entendemos, pues, tanto las personas de la familia, como los criados, como los huéspedes. Aun los que se encuentren en ella accidentalmente pensamos que están comprendidos en el artículo, pues si cual-

quier persona á quien se recibe de visita causa un daño ó desperfecto en la cosa arrendada, de él tendrá que responder el arrendatario.

Es claro que las acciones de éste contra sus criados, contra sus amigos, contra sus huéspedes, contra los autores del daño, en general, quedan siempre á salvo, mas eso no importa al arrendador para quien la responsabilidad del arrendatario no sufre modificación alguna.

III.—*Consideración especial del caso de incendio de la finca arrendada.*

Hemos visto ya la extensión de la responsabilidad del arrendatario por razón de los desperfectos de la cosa, según los artículos 1561 al 1564. Una de las causas de esos desperfectos y aun de la total pérdida puede ser el incendio.

Ni en los artículos que comentamos ni en ningún otro preve el Código semejante caso, de donde deducimos que, por los principios expuestos y por el precepto del art. 1568 en relación con la doctrina general de obligaciones, debe en nuestro derecho resolverse esta cuestión en la práctica.

El asunto es, sin embargo, demasiado importante y ha sido sobradamente discutido para que omitamos una indicación de sus principales términos, debiendo advertir que, en realidad, esta materia lo mismo puede estimarse que corresponde á este lugar que al comentario del art. 1568, por lo que cuando á éste lleguemos nos remitiremos á lo que ahora expongamos.

Como dice Pacifici-Mazzoni, la cuestión se empezó á discutir entre los intérpretes del derecho romano, preguntándose si corresponde al arrendador probar que el incendio ocurrió por culpa del arrendatario, ó si es éste el que debe probar que no medió culpa de su parte; mientras unos, siguiendo á Alfeno, sostenían que *incendium sine culpa fieri non possit,* y de acuerdo con Paulo, que *plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium*, acabando por admitir la presunción de que el incendio ocurre por

culpa del arrendatario y que, por lo tanto, éste debe indemnizar; otros, por el contrario, fundándose en el principio de *nemo præsumitur iu culpa* y en otros textos de Ulpiano concluyeron que debía ser cargo del arrendador el probar que en el incendio había habido culpa del arrendatario.

Llevada la cuestión en estos términos al Código de Napoleón, su art. 1733 dijo que el arrendatario es responsable en caso de incendio, á menos que pruebe que el incendio fué causado por caso fortuíto, fuerza mayor, ó por vicio de construcción, ó que el fuego se comunicó por una casa vecina. Y el tribuno Jaubert explicando estos preceptos los calificaba de reglas sabias, conservadoras de la propiedad, la cual el arrendador no tiene medios de vigilar. Estas reglas, añade, son la prenda más segura de la exactitud del arrendatario, del cuidado que debe tener respecto de su familia y de sus servidores. Por lo demás, la ley no establece más que una presunción: esta presunción puede ser destruída por una prueba en contrario; pero la presunción debe ser establecida contra el arrendatario, porque, de una parte, el arrendador no tiene medio alguno de prevenir ni de evitar el accidente, y de otra, los incendios ocurren ordinariamente por faltas de los que habitan la casa.

El criterio del Código francés fué censurado por los que entendieron que el art. 1733 limitaba la prueba en contrario del arrendatario á los casos que concretamente dicho artículo menciona, ó sean los fortuítos, los de fuerza mayor, los de vicio de construcción y el de haberse comunicado el incendio por una casa vecina; pero, á decir verdad, es muy discutible si el expresado art. 1733 debe entenderse de un modo restrictivo ó limitativo, ó si, por el contrario, se le debe dar una inteligencia más amplia, estimando que la ley sólo señaló los casos más frecuentes y probables, aunque sin desconocer que pudieran presentarse otros en que no mediase culpa alguna del arrendatario. Esta última es la opinión de Laurent, y no parece desprovista de fundamento.

Teniendo en cuenta estos datos, el Código italiano, en su ar-

tículo 1589, siguiendo los precedentes del sardo, añadió á los casos de irresponsabilidad del arrendatario enumerados por el Código francés, aquel otro en que pruebe que el incendio ha tenido lugar á pesar de la diligencia que un padre de familia cuidadoso tenga costumbre de practicar.

Nuestro Código, como antes hemos indicado, no habla del caso de incendio; mas como no debe lógicamente pensarse que ha sido su propósito dejarlo sin solución en la práctica, hay que acudir en busca de ella, como también hemos dicho, á aquellos artículos que por la generalidad de su doctrina cabe estimar que lo comprenden. Estos artículos son los que comentamos y el 1568 y sus concordantes.

Del examen en conjunto de todos ellos se deduce: que si el arrendatario es responsable del deterioro ó pérdida que tuviese la cosa arrendada, *á no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya* (art. 1563); que si él mismo debe devolver la finca tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido ó se hubiera menoscabado por el tiempo *ó por causa inevitable* (artículo 1561), y que si cuando la cosa se pierde en poder del deudor, *se presume que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuíto* (art. 1568 en relación con los 1182 y 1183), es ineludible la consecuencia de que el arrendatario debe probar, para eximirse de responsabilidad, que en el hecho del incendio no ha habido por su parte culpa ni negligencia.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1905, Sala 3.ª, se limita á declarar que debe sufrir el arrendatario las consecuencias de un incendio causado por descuidos y abandono por su parte.

Resuelta la cuestión desde el punto de vista de los textos legales citados, únicos aplicables, no cabe discutir en nuestro derecho como en el francés ocurre, si los casos de irresponsabilidad del arrendatario están ó no taxativa y restrictivamente señalados, pues aparece claro que siempre que el arrendatario demuestre estar limpio de toda culpa, su responsabilidad no llega á nacer, cualquiera que sea la causa del incendio.

Estimamos, por lo tanto, que nuestro Código al hacer pesar la carga de la prueba sobre el arrendatario, concuerda sustancialmente con los francés é italiano, y que al seguir tal criterio, acomódase á los elementales principios de justicia, no introduciendo alteración ninguna en la doctrina general de las obligaciones, á pesar de la contraria opinión de Duvergier.

Y no podía ser de otra manera, porque el hecho del incendio, aunque de realidad evidente, no es de tal naturaleza que lleve consigo la exención de culpa del arrendatario: tratárase de los daños producidos por una exhalación, y demostrándose que á esta causa eran debidos, no sería preciso entrar á discutir la parte de responsabilidad que al arrendatario correspondiera, porque es evidente que ni la conducta, ni la voluntad humana podían haber influído para nada en ese suceso. Pero el hecho del incendio no es de igual naturaleza; la negligencia, la culpa del arrendatario, hasta su mala intención, pueden haber sido causa del accidente, y como de él hace arrancar el arrendatario la extinción de su obligación de restituir la cosa, justo es que pruebe que está libre de toda culpa.

Suponiendo que el arrendatario no ha podido demostrar que no ha habido culpa por su parte, aunque excluyendo desde luego el caso de verdadero delito, preguntamos ahora: ¿cuál será la extensión de su responsabilidad?

El arrendatario es un deudor de buena fe. De esta base partimos para contestar la pregunta, y teniéndola en cuenta, desde luego surge la evidente aplicación de los arts. 1106 y 1107 en su párrafo primero. La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes, dice el 1106; y, seguidamente el 1107 concreta aun más lo que se entiende por estos daños y perjuicios cuando el deudor tiene buena fe, diciendo que son los previstos ó que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

¿Cómo se aplican estas disposiciones al caso de que tratamos? Cierto que el arrendador pierde su finca, y en este sentido parece que se impone la consecuencia de que el arrendatario está obligado á reedificarla, pero examinada la cuestión más atentamente, se observa que lo que el arrendador pierde es el valor que la finca tenía en el momento de su destrucción por el incendio. Fácilmente se comprende que aun cuando la cosa no valiera más que 50, su reedificación puede valer 100, y si el arrendatario tuviera que costear la reedificación, resultaría que el arrendador, en realidad, habría hecho un buen negocio enriqueciéndose á costa de aquél, puesto que vería trocada su finca vieja y quizá en mal estado por otra nueva y flamante. Á esta conclusión no puede llegarse en buenos principios de derecho: lo justo es que el arrendatario indemnice ó contribuya á la reedificación, pero solamente en el tanto representativo del valor de lo destruído.

Se ha discutido sobre la extensión de la responsabilidad del arrendatario al pago de los alquileres correspondientes al tiempo posterior al hecho del incendio, no faltando quien sostenga que debe satisfacer absolutamente todos los que habría satisfecho si el contrato hubiese llegado á su total cumplimiento. Mas hay que tener en cuenta, de una parte, que la pérdida de la cosa extingue la obligación, y de otra que el arrendatario, en el supuesto que examinamos, es un deudor de buena fe. La solución que á nuestro juicio requieren estos antecedentes, es la de estimar que, en tal caso, el arrendatario debe abonar los alquileres correspondientes al tiempo que dura la reedificación, más aquellos otros que prudencialmente los tribunales acuerden en razón al tiempo que el arrendador pueda tardar en hallar otro arrendatario para su finca ya reedificada. Tal es también el criterio mantenido por Laurent.

También se ha discutido si el arrendatario debe responder al arrendador de los muebles que éste tuviera en la finca arrendada y que por el incendio se destruyen. Pero si estos muebles no habían entrado en el arrendamiento de la finca, no estaban, en

rigor, en poder del arrendatario, como tal arrendatario, ni éste tenía obligación de restituirlos; es evidente que tal punto queda enteramente fuera de la cuestión de la responsabilidad de aquél por razón del incendio, que es la que ahora nos ocupa. Las acciones que al arrendador puedan corresponder, no arrancan ya del contrato de arrendamiento, ni su estudio, por lo tanto, pertenece á este lugar.

Frecuentísimo es el caso de que una misma casa sea habitada por varios arrendatarios ó inquilinos. ¿Cómo se dará entre ellos la responsabilidad? El Código francés sienta, en su art. 1734, el principio de la solidaridad que con razón ha sido censuradísimo. En nuestro Código no se puede llegar á esa solución, porque según el art. 1137, la solidaridad en las obligaciones no se presume nunca, y excusado es decir que la ley no la declara en el caso de incendio de la finca arrendada, del cual no se ocupa expresamente, como ya tenemos dicho. La responsabilidad habrá, pues, que entenderla entre varios arrendatarios en el concepto de á prorrata. Es claro que cada uno de los arrendatarios podrá probar que no ha habido culpa de su parte, librándose de este modo de la obligación de indemnizar. El citado art. 1734 del Código francés, después de consignar el principio de la solidaridad, añade: á no ser que prueben (los inquilinos) que empezó el fuego en la habitación de uno de ellos, porque entonces éste sólo será el responsable, ó también cuando algunos prueben que no pudo tener principio en su casa.

La cuestión se complica y ha dado lugar á no pocas discusiones, cuando el propietario arrendador habita uno de los departamentos ó pisos de la finca arrendada. ¿Qué influencia ejerce este hecho sobre las acciones de que venimos hablando?

Si todos y cada uno de los arrendatarios prueban que no ha habido culpa de su parte, es indudable que no tendrán responsabilidad, soportando la pérdida el propietario: lo mismo ocurrirá si se demuestra que el incendio ha comenzado en el departamento de éste ó por su culpa. Cuando puede caber mayor duda, es en el caso en que, ignorándose el origen del siniestro,

ignorándose asimismo á quién es imputable la culpa, los arrendatarios no puedan probar, sin embargo, que están libres de ella. Su responsabilidad en tal supuesto es para nosotros evidente; así se deduce de los principios que hemos aplicado al caso de que sea uno sólo el arrendatario. Ahora bien: debe tenerse en cuenta que cada inquilino responderá de aquello que está obligado á conservar y restituir, esto es, de su piso ó departamento y que el valor de éste será la base de la indemnización.

Concordancias.—Artículos 1492, 1493, 1494 y 1495 del Proyecto de 1851; 1109, 1110 y 1111 del Código de Austria; 1788, 1789, 1790 y 1791 del de Uruguay, 556, 557, 558, 586, 587, 588, 589, 590, 591 y 594 del alemán; 1561, 1568, 1569, 1570, 1571 y 1572 del argentino; 1541, 1542 y 1543 del de Venezuela; 3107, 3108 3109, 3110, 3111, 3112, 3124, 3195 y 3126 del de Baja California y Puebla; 1730, 1731, 1732, 1733, 1734 y 1725 del francés; 1585, 1586, 1588, 1589 y 1590 del italiano; números 2.° y 5.° del art. 1608 del portugués; 1941, 1947, 1948 y 1949 del Código de Chile.

ARTÍCULO 1565

Si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado, concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento.

ARTÍCULO 1566

Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1577 y 1581, á menos que haya precedido requerimiento.

ARTÍCULO 1567

En el caso de la tácita reconducción, cesan respecto de ella las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del contrato principal.

Hemos agrupado estos artículos porque aun cuando el primero de ellos se refiere propiamente á la conclusión del contrato de arrendamiento y los otros dos á su subsistencia, el hecho que motiva ésta está tan íntimamente enlazado con el hecho extintivo del cumplimiento del término y guarda con él tan estrecha relación en la práctica, que hemos estimado que su agrupación facilitará su inteligencia.

Estudiemos, en primer lugar, el término natural del arrendamiento, para luego ocuparnos de la tácita reconducción.

I. — *Cumplimiento del tiempo determinado para el arrendamiento: sus efectos.*

En nuestros comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil reformada (1) dijimos que la ley de 8 de Junio de 1813, después de ordenar que los arrendamientos de predios rústicos por tiempo determinado fenecerían con éste sin necesidad de mutuo desahucio, prevenía en su art. 6.º que los arrendamientos sin tiempo determinado durarían á voluntad de las partes; pero cualquiera de ellas que quisiera disolverlos, podría hacerlo así, avisando á la otra un año antes. Allí expusimos también que la de 9 de Abril de 1842 ordenó en su art. 2.º, para las fincas urbanas, que si en el contrato se hubiese estipulado tiempo fijo para su duración, fenecería el arrendamiento cumplido el plazo, sin necesidad de desahucio por una ni otra parte; pero que en

(1) Tomo 6.º, pág. 11, comentario á los arts. 1562 y 1563 de dicha ley.

otro caso y en el de su continuación por consentimiento tácito, el dueño no podría desalojar al arrendatario, ni éste dejar el predio, sin dar aviso á la otra parte con la anticipación adoptada por la costumbre del pueblo, y, en su defecto, con la de cuarenta días.

Á estas disposiciones—añadimos entonces—se refería el artículo 1562 de la ley de Enjuiciamiento civil al declarar en su número 2.º que el desahucio puede fundarse «en haber expirado el plazo del aviso que para la conclusión del contrato debe darse con arreglo á la ley, á lo pactado ó á la costumbre general de cada pueblo».

Frente á tales antecedentes nos encontramos con el artículo 1565 del Código, que establece que si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado, concluye el día prefijado sin necesidad de previo requerimiento.

Ya el Proyecto de 1851, en su art 1496, había marcado esta tendencia, diciendo que si el arrendamiento se había hecho por tiempo señalado, concluye en el día prefijado sin necesidad de desahucio. Nuestro Código, como se ve, se acomoda á tal sentido, aunque mejora notablemente la fórmula de su enunciación al sustituir la palabra desahucio por la de requerimiento. La palabra *requerimiento* expresa bien el pensamiento; la de *desahucio* no lo expresa, porque, en rigor, su necesidad, esto es, la necesidad de seguir el procedimiento judicial á que se llama desahucio ó juicio de desahucio, no depende tan sólo de la declaración legal, sino de la actitud que adopte el arrendatario, pues si éste, á pesar de que la ley declara concluído el contrato una vez llegado el día prefijado, no abandona la finca, no tendrá el arrendador más remedio que desahuciarle judicialmente.

Esta reforma venía siendo ya reclamada por la opinión pública, de acuerdo con lo que demandaban los más elementales principios de derecho, pues la seriedad de la contratación, el respeto debido á lo estipulado y el legítimo amparo de los contratantes de buena fe, de consuno repugnaban la necesidad de un requerimiento ó aviso cuya superfluidad era notoria.

Es, por lo tanto, evidente que el art. 1565 del Código, en lo que concretamente expresa, tiene un indudable alcance derogatorio respecto del núm. 2.º del art. 1562 de la ley de Enjuiciamiento civil; y decimos en lo que concretamente expresa, porque, como hemos explicado en nuestros comentarios á dicho artículo de la ley procesal, puede haber algún caso en que el previo aviso sea necesario, mas esos casos, como allí puede verse y más adelante tendremos ocasión de confirmar, no atentan á la virtualidad del precepto del art. 1565 del Código.

Contrayéndonos ya al supuesto de aplicación de este artículo, notamos que está contenido en sus primeras palabras, cuando dice «si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado...» Claramente da á entender el precepto que puede haber arrendamientos que no se hayan hecho por tiempo determinado, sino indeterminado, pues para estimarlo así no es preciso esforzarse en violentas deducciones, sino que, por el contrario, tal inteligencia fluye del literal sentido de las palabras del artículo.

Llamamos la atención sobre este punto, porque ello viene á ratificar algo que hemos dicho con motivo del comentario del artículo 1543. Requiere este artículo, como una de las condiciones esenciales del arrendamiento de cosas, la necesidad de un tiempo determinado, y al estudiar nosotros este requisito no ocultamos nuestra opinión acerca de la mala fortuna con que el Código lo había expresado. Pensábamos entonces que la idea de tiempo hubiera estado más exactamente representada en la definición del arrendamiento de cosas con el adverbio *temporalmente*, sin añadir el calificativo de la *determinación*, y presentamos algunos casos en los que, á pesar de ser el tiempo indeterminado, se daba la noción del arrendamiento. ¿Cómo negar, decíamos en aquel lugar, la esencial naturaleza del contrato, por más que no se dé la determinación del tiempo, si todo lo que constituye la sustancia y la entraña del acto jurídico está presente en los casos propuestos?

El artículo que ahora comentamos viene á darnos la razón: si la ley alude á arrendamientos hechos por tiempo determinado

y la manera de su alusión es la condicional, refiriéndose á cosa que puede ser ó no ser, no á algo que forzosamente ha de ser de un cierto modo, es lógica la consecuencia de que, junto á ese extremo de la disyuntiva, ha de tener vida legal el otro: es decir, que con los arrendamientos hechos por tiempo determinado coexisten en nuestro Código aquellos otros en que no hay esa determinación.

Mas dejando esto á un lado, lo que ahora nos importa consignar es que la aplicación del art. 1565 está limitada á aquellos arrendamientos que se han hecho por tiempo determinado. Pero, ¿qué entenderemos por arrendamientos de tiempo determinado?

La primera y más importante fuente de determinación es la voluntad de las partes, manifestada expresamente en el pacto. A ella habrá que acudir en primer lugar. Para interpretarla debidamente, estimamos que habrá de tenerse en cuenta que no existe tan sólo la determinación cuando se fija un período de tiempo de límites perfectamente conocidos, como, por ejemplo, un año, seis meses, etc., sino también cuando la duración del contrato está influída por algún acontecimiento cuyo momento de realización se desconoce *à priori*, aunque sea seguro que ha de verificarse.

Pero hay otra fuente de determinación, que es la ley.

Puede ocurrir que las partes no fijen la duración del contrato, y, en este caso, el Código mismo la determina, atendiendo á la distinta naturaleza de rústica ó urbana que tenga la finca arrendada. Si es rústica, dice el art. 1577, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año ó pueda dar por una vez, aunque pasen dos ó más años para obtenerlos; el de tierras labrantías, divididas en dos ó más hojas, se entiende por tantos años cuantas sean éstas; y si es urbana, se entenderá hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario, dice el art. 1581.

¿A cuál de estas determinaciones de tiempo se refiere el ar-

tículo que comentamos para dar por concluído el arrendamiento el día prefijado sin necesidad de requerimiento?

En nuestro concepto, á las dos, tanto á la que procede de la voluntad de los contratantes, como á la que reconoce su fundamento en la declaración legal. Las razones que tenemos para pensarlo así son, dichas en resumen: que el artículo no distingue el origen de la determinación del tiempo, aludiendo, en general, á arrendamientos hechos por tiempo determinado; que el mismo motivo hay para aplicar el precepto del art. 1565 al uno que al otro caso, y que, en rigor, el contenido de los arts. 1577 y 1581 se puede decir que, en cierto modo, procede de la voluntad de los contratantes, no solamente porque implican presunciones muy fuertemente establecidas, sino porque dada su preexistencia en el Código, es lógico pensar que al no consignarse en el contrato la duración del mismo, es porque sus autores han tenido el propósito y la intención de acomodarse á sus disposiciones.

Concluirá, pues, el arrendamiento el día expresamente prefijado por los contratantes, ó, á falta de él, el día que la ley señala como el último de su existencia legal, y en ambos casos no habrá necesidad de requerimiento.

Ocurre muchas veces que el período total del arrendamiento se divide en períodos parciales, por ejemplo, del siguiente modo: B. arrienda á C. una casa por cuatro años, estipulando que si á la terminación de éstos no se dice nada en contrario, se entenderá que el arrendamiento subsiste por cuatro años más, y de igual manera al concluir éstos, hasta completar el número de doce años. Lo importante en este caso es que resulte bien claro de los términos del contrato en interés de quién se han estipulado estas prórrogas, si del arrendatario, si del arrendador, ó de ambos. En el primer supuesto, el arrendamiento no se puede dar por concluído hasta que no se cumplan los doce años, á no ser que antes manifieste el arrendatario su propósito de terminarlo; en el segundo, la sola voluntad del arrendador será suficiente para que el arrendamiento se extinga al final de cual-

quiera de los períodos pactados; en el tercero, es forzoso entender que el contrato dura doce años, salvo expreso acuerdo en contrario de ambos contratantes.

Principio accesorio de interpretación en el caso á que nos referimos es el que afirma que cuando no resultare claro de los términos del contrato en interés de quién se ha establecido la prórroga, se considerará establecida en interés de las dos partes.

Con lo dicho hasta aquí basta para comprender el sentido del artículo 1565. Séanos permitido, sin embargo, una última observación. De la relación existente entre el art. 1565 y el 1566, deducimos que en el primero ha sido la intención del legislador establecer una implícita salvedad que debe sobreentenderse. Cierto que el arrendamiento hecho por tiempo determinado concluye el día prefijado, sin necesidad de requerimiento; pero esto se debe estimar así sin perjuicio de la tácita reconducción, es decir, salvo el caso de que tenga lugar la tácita reconducción, de la que nos ocuparemos seguidamente.

Resolución de la Dirección de los Registros.—Habiéndose pactado en un arrendamiento que quedaría fenecido el contrato de hecho y de derecho sin necesidad de requerimiento, según el artículo 1565 del Código, cuando el plazo transcurriese, el arrendador acudió al Registrador pasado dicho plazo, con solicitud para que lo cancelase. La Dirección declaró que procedía la cancelación, porque de los documentos presentados y del Registro resultaba de hecho y de derecho fenecido el arrendamiento. (Resolución de 30 de Noviembre de 1900.)

II.—*De la tácita reconducción.*

Condensa García Goyena los precedentes de esta materia, diciendo que las leyes romanas no señalaban qué término debía continuar el arrendatario en la tranquila posesión de la cosa, para que se entendiese prolongado ó renovado el arriendo; que la ley de Partidas lo fijó en tres días, adoptando en lo demás las leyes romanas, y que el decreto de las Cortes de 8 de Junio

de 1813, señaló el mismo término, aunque sólo habló de predios rústicos.

Códigos modernos hay que no establecen un tiempo determinado; mas sin entrar ahora á discutir si el plazo debe ó no fijarlo la ley, examinemos en primer lugar el hecho que según nuestro Código origina la tácita reconducción para ver después las consecuencias ó efectos de ésta.

El hecho total que da motivo á la reconducción nos muestra, según el art. 1566, dos aspectos, uno positivo, negativo el otro. Es el primero, el que se refiere á la permanencia del arrendatario en el disfrute de la finca arrendada por término de quince días, y con aquiescencia del arrendador. Es el segundo, el que implica, para que se dé el supuesto legal, la necesidad de la ausencia de todo requerimiento anterior.

Es de notar, en cuanto al primer aspecto ante todo, que la permanencia del arrendatario en el disfrute de la cosa se cuenta desde el momento de la terminación del contrato; hasta que el contrato no termina, no se puede decir en rigor que el arrendatario *permanece* disfrutando, sino que está disfrutando la cosa en virtud del arrendamiento estipulado. Una vez éste fenecido, y ya sabemos que fenece al llegar el día prefijado sin necesidad de requerimiento, según el art. 1565, es cuando se podrá apreciar si hay ó no la *permanencia* de que habla la ley. Este pensamiento lo da á entender muy claramente el art. 1566, al comenzar con las palabras «si al terminar el contrato...»; de donde se deduce que el disfrute anterior al término natural del arrendamiento no puede ser invocado en modo alguno como motivo de tácita reconducción.

La permanencia en el disfrute de que tratamos ha de ser, según el art. 1566, con aquiescencia del arrendador, lo cual implica dos términos: primero, su conocimiento, y segundo, su consentimiento, ya que no se puede prestar aquiescencia á aquello que se ignora. Es decir, que el tal disfrute ha de ser, como decían nuestras antiguas leyes á otro propósito, en *paz* y en *faz* del arrendador. Conviene no olvidar este requisito.

Importa observar, porque ello contribuye mucho á la recta inteligencia de la materia que estudiamos, que el art. 1566 no se refiere á la permanencia del arrendatario en la *posesión* de la cosa, sino á la permanencia en el *disfrute*, como hemos tenido muy buen cuidado de decir siempre, lo cual es muy distinto. Del simple hecho de una nueva posesión es imposible deducir la existencia de la tácita reconducción (más adelante insistiremos sobre este punto); del hecho del disfrute, la reconducción se deriva como su más necesaria consecuencia.

Aun todavía interesa dejar más determinada esta idea de la permanencia en el disfrute. El Código no lo dice de un modo expreso, pero lo que vamos á indicar inspira desde luego su precepto. Nos referimos al elemento intencional de esa permanencia, y al elemento intencional también de la aquiescencia del arrendador. Preciso es que al permanecer el arrendatario en el disfrute de la cosa, entienda que continúa aprovechándose de la cosa como tal arrendatario, y no en otro cualquier concepto; preciso es también que la aquiescencia del arrendador arranque de su propicio estado de conciencia, para seguir considerando al arrendatario como tal.

Bien se nos alcanza que esto encierra un problema de prueba de muy difícil solución en muchos casos; pero fácilmente se comprende que si, por ejemplo, á la conclusión del arriendo continúa el arrendatario en la finca arrendada con consentimiento del arrendador, porque éste le encarga de su custodia mientras encuentra otro arrendatario, permitiéndole en cambio de este servicio ciertos aprovechamientos, no debe en modo alguno derivarse de aquí una tácita reconducción, ni podrá ese ex arrendatario ampararse de su disfrute para sostener que el arrendamiento ha sido prorrogado.

Es el aspecto negativo del hecho que origna la tácita reconducción, según hemos dicho, la ausencia de todo requerimiento anterior. Si el requerimiento se ha verificado, la reconducción no tiene lugar. La razón es obvia, el requerimiento muestra de un modo expreso el propósito y la intención de poner término

al arrendamiento, y contra el consentimiento expreso no puede prevalecer el tácito.

Pero aun mas. Nosotros creemos que la ley en el art. 1566 establece una verdadera presunción fundada en los hechos. Supone, desde luego, un consentimiento tácito por parte del arrendatario, fundándose en el hecho inequívoco de continuar en el disfrute de la finca después de terminado el arriendo, y presume también el consentimiento del arrendador mediante la falta de requerimiento, y su aquiescencia, tolerancia ó no oposición á que el arrendatario continúe disfrutando. En cuanto al arrendador, el consentimiento puede en realidad no existir, pero la ley lo presume siempre que se reunan las expresadas circunstancias. Su aquiescencia puede obedecer á un descuido, una ausencia, enfermedad, etc., suya ó de sus representantes voluntarios ó legítimos, y sin embargo, la ley aun así presume el consentimiento. Y así debe ser, porque en otro caso podría alegarse y aun probarse después de más ó menos tiempo el hecho de la enfermedad, ausencia, etc., en suma, la no existencia del consentimiento, y al faltar éste ó faltar la capacidad para él, caería por tierra todo el edificio fundado por el legislador, en perjuicio de los intereses del agricultor, de la agricultura en general, y aun del mismo dueño, que por cualquier circunstancia no pudo oportunamente tener otro labrador, ó atender al cuidado y producción de sus fincas.

Los hechos significativos del consentimiento que presume la ley, son, como ya hemos dicho, la permanencia en el disfrute del arrendatario y la aquiescencia del arrendador; pero en último término, por mucha que sea la fuerza del consentimiento tácito ó de lo que como tal aparezca, es indudable que queda sin valor ante el expreso. De aquí la necesidad de la ausencia de todo requerimiento. El requerimiento es lo único que destruye la presunción legal.

Pero, ¿á qué requerimiento se refiere la ley? ¿Quién debe hacerlo para que no tenga lugar la tácita reconducción? Piénsase ordinariamente que el artículo que comentamos alude úni-

camente al requerimiento hecho por el arrendador al arrendatario, para evitar que la permanencia de éste en el disfrute se entienda que produce los efectos de la reconducción; y sin embargo, no encontramos aceptable ese modo de ver la cuestión que, de tal suerte, sólo comprende la mitad del problema.

Precisa, para hacerse cargo del sentido del requerimiento á que se refiere el art. 1566, dejar bien sentado antes un concepto previo que lo explica y razona. Este concepto es el de que la tácita reconducción está establecida por el Código en interés de ambos contratantes, de arrendador y de arrendatario, y no en beneficio de este último sólo. Tan es esto así, que los hechos de que se deriva son hechos realizados por las dos partes, la permanencia en el disfrute del arrendatario, de un lado, y de otro, la aquiescencia del arrendador; no se deriva, pues, de hechos unilaterales. A los dos puede, pues, interesar, tanto el que se estime que la reconducción se ha operado, como el que se considere que el arrendamiento ha fenecido, y si los dos manifiestan su tácito consentimiento por la permanencia en el disfrute y por la aquiescencia respectivamente, ambos también deben tener medios expeditos para hacer patente de modo expreso su voluntad de dar el arrendamiento por concluído; este medio no es otro que el requerimiento.

Obsérvese, después de tener en cuenta lo que acabamos de decir, que el art. 1566 habla sencillamente de que haya ó no requerimiento; pero sin expresar de quién á quién ha de ser éste cuando tenga lugar, y se comprenderá que sea cualquiera de los contratantes el que respecto del otro lo lleve á cabo, será suficiente para que la reconducción no se opere. Así, pues, el arrendatario que prevea que, por circunstancias especiales, va á seguir en el disfrute de la finca algunos días más después del prefijado para que el contrato concluya, y no quiera que este hecho se interprete como tácita reconducción, porque á sus intereses no convenga echar sobre sí la carga de las obligaciones que el contrato le supone, requerirá al arrendador antes de que transcurran quince días para que tenga por terminado el arrenda-

miento; y no hay para qué decir, que en igual caso, si es al arrendador á quien no conviene la tácita reconducción, él será el que tendrá que efectuar el requerimiento.

Del enlace de los preceptos de los artículos 1565 y 1566, pudiera á primera vista deducirse que hay entre ellos alguna contradicción, por cuanto después de haber dicho el primero que el arrendamiento concluye el día prefijado, sin necesidad de requerimiento, el segundo viene á exigir ese requerimiento, para que no se entienda que hay tácita reconducción. No existe, sin embargo, tal antinomia que procuraremos explicar de modo satisfactorio.

Para ello contestemos antes á esta pregunta. ¿Implica la tácita reconducción un nuevo contrato, ó es únicamente una prórroga del arrendamiento primitivo? Los términos del art. 1566, al hablar de la permanencia del arrendatario en el disfrute de la cosa arrendada, pudieran hacer creer á primera vista que se trataba de una simple prórroga, de la subsistencia del primer contrato; pero como hace notar muy bien Laurent, la permanencia en el disfrute no significa la permanencia del arrendamiento. Obsérvese que, según el art. 1565, el contrato concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento, y lo que ha concluído, ni se puede prorrogar ni puede subsistir: podrá, sí, nacer algo que con ello guarde relaciones de muy grande analogía, de identidad si se quiere; pero no vemos términos hábiles para que lo que legalmente feneció, resurja y reviva.

El sentido nátural de las palabras *tácita reconducción* nos enseña lo mismo. Reconducir quiere decir, en buen castellano, volver á conducir, volver á arrendar, repetir ó renovar el contrato de conducción ó arrendamiento. Así ha podido decir Escriche, que reconducción es el contrato del segundo arrendamiento, que se celebra con alguno después de cumplido el tiempo del primero. Tácita reconducción querrá decir, reconducción que se hace mediante tácito consentimiento.

Entendido de este modo el sentido de la materia que estudiamos, desaparece todo asomo de contradicción entre el art. 1565 y

el 1566. No es menester requerimiento para que el arrendamiento concluya el día prefijado, y sin necesidad de él, desde luego fenece y se extingue; pero sí es menester ese requerimiento para que, supuesta la permanencia en el disfrute, no se entienda que ha nacido un nuevo contrato de arrendamiento. Cada requerimiento de los mencionados en los artículos 1565 y 1566, se refiere á casos distintos y recae sobre materia diferente. No es preciso el requerimiento del art. 1565 para extinguir relaciones obligatorias; es indispensable el requerimiento del art. 1566 para evitar el nacimiento de esas relaciones.

La última de las circunstancias de hecho que el art. 1566 señala para que tenga lugar la tácita reconducción, es la del plazo que ha de durar la permanencia en el disfrute.

Algunos códigos extranjeros y nuestro Proyecto de 1851, no marcan plazo alguno fijo. Lo dejan á la apreciación de los tribunales, según las circunstancias de cada caso. Sin negar nosotros que esas circunstancias pueden dar mucha luz sobre si hay ó no tácita reconducción, parécenos mejor que tal plazo se encuentre previamente fijado por la ley, aun cuando su determinación sea obra más bien del arte que de la ciencia legislativa. De esta suerte, sobre haber una mayor seguridad en la interpretación de los hechos, saben los contratantes lo que significa la permanencia por un tiempo dado, y se hace aun más lógica la atribución de las consecuencias de sus actos. Por estas razones nos parece plausible el criterio del Código al fijar el término de quince días que consideramos prudente y comprensivo de la generalidad de los arrendamientos que ordinariamente se pactan.

Respecto de su computación, estimamos que el día siguiente al del término natural del contrato, ó sea el prefijado para su conclusión, es el primero de los quince, que se trata de días naturales y que no procede descontar los feriados.

Hasta aquí los requisitos que el art. 1566 contiene; pero la tácita reconducción es, como hemos dicho, un nuevo contrato de arrendamiento que se celebra en virtud del consentimiento que

presume la ley existir. Si la ley presume ese consentimiento fundándose en hechos ciertos, existiendo estos tal como en el artículo se requieren, no hay que hablar de capacidad para consentir en el momento en que nace la tácita reconducción. Lo contrario conduciría á dejar sin efecto el precepto legal fundándose en circunstancias secundarias que la ley no quiso tener en cuenta, ó en defectos de capacidad que de ordinario no deben existir, ya que el nuevo contrato que presume la ley, es de naturaleza personal y de marcada duración, no exige gran capacidad por estar en las atribuciones de los representantes legítimos ó voluntarios de las partes que puedan ser incapaces ó no puedan intervenir, y no tiene más transcendencia que la que, aun contra la voluntad expresa del dueño se impone al comprador en el caso del art. 1571.

Puede también ofrecer duda la interpretación del consentimiento necesario para la tácita reconducción, en el caso de que sean varios los arrendatarios, y más todavía si en el arrendamiento primitivo se pactó la solidaridad entre estos distintos arrendatarios.

¿Cómo se entenderá la permanencia en el distrute, cuando esta permanencia sólo es imputable á alguno de los que llevaban la cosa en arrendamiento, pero no á todos?

En nuestra opinión, ya estuvieran ligados los arrendatarios por el vínculo de la solidaridad, bien no existiera éste por no haberse pactado, es indudable que la tácita reconducción sólo producirá sus efectos para aquellos que realmente hayan permanecido en el disfrute de la cosa durante el plazo legal. Esta solución es bastante clara en el caso de no haber solidaridad; pero aun en el caso de que haya existido, no debe haber inconveniente en admitirla, si se tiene en cuenta lo que la tácita reconducción significa. El contrato primitivo feneció al llegar el día prefijado; la reconducción es un nuevo contrato, según tenemos dicho; por lo tanto, al fenecer el contrato primitivo, termina con todas sus consecuencias y con todo aquello que le es accesorio, entre lo que se encuentra el vínculo de solidaridad,

creado en garantía del arrendador. De aquí se deduce que en el momento en que la tácita reconducción se opera, es decir, durante el período que dura la permanencia de alguno de los arrendatarios, no cabe ya hablar de solidaridad, porque legal mente dejó de existir. No puede, pues, perjudicar ni aprovechar á otro ex arrendatario lo que una persona, que no está ya ligada con él por relaciones de ninguna especie, haga ó deje de hacer.

No queremos dejar pasar esta ocasión sin llamar la atención del lector acerca de la importancia que tiene el considerar la tácita reconducción como un nuevo contrato, y no como la subsistencia del anterior, porque tal consideración da una clave segura para resolver no pocas cuestiones que pueden presentarse, como ya hemos visto en la precedente.

Un último aspecto de la tácita reconducción es el que se refiere á su renuncia previa por las partes contratantes al pactar el contrato primitivo. Tal cláusula estimamos que debe producir todos sus efectos, por no recaer sobre ilícita materia. Así, pues, si al estipularse un arrendamiento se dice que en modo alguno se entenderá que, una vez terminado, pueda operarse la tácita reconducción, nada significará la permanencia del arrendatario en el disfrute de la cosa. Conviene advertir que aun después de establecida esa cláusula, los contratantes pueden derogarla por convenio expreso, y que en este caso la tácita reconducción será posible. Estos hechos implicarán siempre un problema de prueba, que los interesados harán bien en prevenir, dando forma escrita á aquello en que convengan.

III.—*Efectos de la tácita reconducción.*

Suponiendo que se ha cumplido el supuesto legal, que se han realizado todos los hechos que dan lugar á la tácita reconducción, veamos ahora los efectos que produce.

El principal ya lo hemos indicado: es la creación de un nuevo contrato de arrendamiento. Pero, ¿cómo es este contrato?

¿Cuál es su contenido? ¿Qué obligaciones y qué derechos produce? Esto es lo que nos toca ahora poner en claro.

Si el contrato ha nacido por virtud del consentimiento de las partes, habrá que tener en cuenta, para apreciar la extensión de las facultades y responsabilidades de cada una, aquello en que han consentido. Ahora bien; este consentimiento se ha manifestado por actos, no por palabras; en los actos realizados estará, pues, la raíz de las relaciones jurídicas que surjan.

¿Qué nos indican estos actos? El arrendatario ha permanecido en el disfrute en que venía por razón del arrendamiento anterior; en su permanencia se ha acomodado al modo y forma que en dicho arrendamiento se había pactado: el arrendador ha prestado su aquiescencia á tal disfrute con la intención y con el propósito de que siendo el goce igual, iguales habrán de ser para él las utilidades y derechos que le correspondan.

Muestran estos antecedentes de manera bastante clara que en lo que las partes han convenido, en rigor, es en un contrato de arrendamiento, de contenido idéntico al primitivamente estipulado; esto es lo que se deduce de la recta interpretación de sus actos.

Por consiguiente, podemos ya formular el principio de que las relaciones jurídicas creadas por la tácita reconducción se regirán por lo pactado en el contrato que á la reconducción da lugar, por ser esto lo verdaderamente querido por los contratantes.

Este principio tiene, sin embargo, excepciones que lo confirman, no de un modo cualquiera, sino en sus propios fundamentos. Si la base de la conclusión á que hemos llegado es la interpretación de los actos de las partes, el alcance del tácito consentimiento prestado, es lógico pensar que allí donde no se pueda entender que el acto produce una relación jurídica determinada, que allí donde se descubra una materia sobre la que no resulte claro que el consentimiento ha recaído, no se debe, en buenos principios, dar por producido un vínculo jurídico, sino, por el contrario, abstenerse de hacer tal, ó, á lo sumo, si se

trata de cosa esencial, establecer una presunción que, por el mero hecho de estar prefijada por la ley y de ser previamente conocida por las partes, cuenta ya con suficientes probabilidades para implicar una solución justa y oportuna.

Esto es lo que ocurre en lo que respecta á la duración del arrendamiento que se crea por virtud de la tácita reconducción. Ninguno de los actos realizados por los contratantes relativos á la reconducción, entraña nada que á la duración del nuevo contrato se refiera, y, sin embargo, el determinar ese tiempo es absolutamente indispensable; de aquí que la ley haya tenido que fijarlo.

La tácita reconducción, dice el art. 1566, será por el tiempo que establecen los artículos 1577 y 1581. De estos artículos, el primero se refiere á los predios rústicos, y el segundo á los urbanos. Instituídos para determinar la duración de los arriendos cuando no fué fijada por las partes, dicen: que el arrendamiento de un predio rústico, cuando no se fija su duración, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año ó pueda dar por una vez, aunque pasen dos ó más años para obtenerlos; el de tierras labrantías, divididas en dos ó más hojas, se entiende por tantos años cuantas sean éstas; y que si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento de un predio urbano, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

Encierra, por lo tanto, un sustancial error el entender que, una vez operada la tácita reconducción, el tiempo de duración del nuevo arrendamiento es el mismo que se estipuló en el primitivo, porque, sea cual fuese éste, lo que decidirá la cuestión será el criterio de los arts. 1577 y 1581, y, en su consecuencia, la distinción de que la finca sea rústica ó urbana, distinguiéndose á su vez, en el primer caso, la forma en que se cultiva el predio, y en el segundo el período que se ha tomado como tipo para determinar el alquiler. Así se ha estimado por el Tribunal Supremo en las sentencias que después citaremos.

Dificultades de importancia pueden surgir en la aplicación de los preceptos del Código á la tácita reconducción de los arrendamientos de minas, ya el precio consista en un tanto por tonelada de mineral que se extraiga, tanto que se liquida y paga por trimestres, por semestres ó en las épocas en que las partes hayan convenido, ya consista en cantidades fijas.

De nada sirven la permanencia en el disfrute de la cosa del arrendatario, la aquiescencia del arrendador y todas las demás circunstancias del hecho que originan la tácita reconducción, si luego no es posible tener una base segura para determinar la duración del nuevo contrato; falta en semejante caso un elemento esencial, y la reconducción no puede operarse.

Pues bien; tal es lo que ocurre en los arrendamientos á que nos referimos. Para saber la duración de la reconducción en ellos no hay más que dos criterios: uno, el que respecto de las fincas urbanas contiene el art. 1581, notoriamente inaplicable, porque la mina no es una finca urbana; el otro es el que se consigna en el art. 1577 para los predios rústicos, inaplicable también, porque aun cuando la mina para ciertos efectos se considere como finca rústica, salta á la vista que el precepto del artículo 1577 está dado para fincas que, dentro de las rústicas, sean de la clase de las *agrícolas*, así alude á la recolección de frutos, y á que las tierras labrantías estén divididas en dos ó más hojas.

No hay, por lo tanto, un criterio legal para determinar el tiempo de duración de la tácita reconducción en los arrendamientos de minas, y no existiendo tan esencial elemento, fuerza es concluir que la tácita reconducción no puede tener lugar.

Supongamos que se da la permanencia en el disfrute, que el propietario asiente á esa permanencia; pero siempre cabrá preguntar: ¿por cuánto tiempo se ha operado la reconducción? Y al ser imposible dar respuesta satisfactoria á esta pregunta, la reconducción cae por su base.

¿Entraña esta conclusión un motivo de censura para el Código? En modo alguno. Lo que ocurre aquí es que los llamados

arrendamientos de minas ofrecen, por razón de la naturaleza del objeto sobre que recaen, especialidades que los distinguen de los demás arrendamientos; que tal vez la relación que crean no sea propiamente la de arrendamiento, y que, si en muchos puntos les convienen los preceptos de este contrato, en otros es imposible aplicárselos, y uno de los en que tal sucede es en la materia de tácita reconducción.

Ni podía ser de otra manera atendiendo á la naturaleza de las cosas, porque si se tiene en cuenta que el arrendatario de una mina no puede desalojarla con la misma premura que el arrendatario de una finca cualquiera, que los arrendamientos de minas suelen hacerse por muy largo plazo, que la variación de las condiciones del mercado al cabo de ese plazo largo exigirá, racionalmente pensando, un cambio de tipo en el precio del arrendamiento, y que la complejidad de los pactos que suelen intervenir parece que repugna la intervención de un consentimiento meramente tácito, se encontrará completamente justificado que en los arrendamientos de minas no se dé la tácita reconducción, prescindiendo en este momento de la cuestión de si son ó no verdaderos arrendamientos.

Es claro que la reconducción siempre será posible si las partes se ponen de acuerdo acerca del tiempo de duración del nuevo contrato y de las demás circunstancias que estimen prudente puntualizar; pero esto no será ya una tácita reconducción, sino una reconducción expresa.

El art. 1567 consigna uno de los efectos, que podemos calificar de negativo, de la tácita reconducción. Hemos visto que esta implica un nuevo contrato con las mismas condiciones, con el mismo precio que el anterior y por el tiempo que ya se ha dicho. Era menester prever el caso de que á la seguridad del contrato principal hubiese otorgadas ciertas obligaciones por un tercero, para saber si se debían entender subsistentes ó no.

La solución adoptada por el Código concuerda con los principios que hemos venido manteniendo. El contrato primitivo concluye al llegar el día prefijado; la reconducción implica un nue-

vo contrato: este es el criterio que nos viene sirviendo de norma. Pues bien; con arreglo á él, las obligaciones otorgadas por terceros á la seguridad del contrato primitivo, como verdaderas obligaciones accesorias que son, se extinguen al extinguirse la principal.

Nace después un nuevo contrato á consecuencia de la tácita reconducción; pero esas obligaciones accesorias no reviven, porque la reconducción es un acto que pasa únicamente entre el arrendador y el arrendatario por virtud del tácito consentimiento que prestan, y tal acto no puede causar perjuicio á tercero. Fuera menester, para que se considerase que esos terceros continuaban obligados, que de algún modo interviniesen en la tácita reconducción, y eso sabemos que no ocurre. Lógico es, por lo tanto, que el fiador, sea personal, hipotecario ó pignoraticio y cualquiera otra persona que de alguna manera estuviese obligada para garantizar el cumplimiento del contrato primitivo, bien por parte del arrendador, bien por parte del arrendatario, se consideren absolutamente libres de su obligación.

He aquí por qué el art. 1567 ha dicho que en el caso de la tácita reconducción, cesan respecto de ella las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del contrato principal.

No se refiere el art. 1567 á las obligaciones otorgadas por los mismos contratantes para dicha seguridad, de donde se deduce que subsistirán, por las mismas razones en que la tácita reconducción se funda, pues los contratantes no son terceros.

IV. *Jurisprudencia.*—El plazo de quince días que señala el art. 1566, sólo produce el efecto de la tácita reconducción cuando no hubiere precedido requerimiento, para la terminación del arrendamiento: pues habiendo precedido requerimiento, aunque pasen los quince días y aunque el desahucio se interponga después de éstos, el desahucio debe prosperar. (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 1899.)

Si en un contrato de arrendamiento se pactó que sería de cuatro años el plazo de su duración, operada la tácita reconducción no se puede entender que ésta subsista por cuatro años tam-

bién, sino únicamente por el tiempo que marcan los arts. 1577 y 1581. (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Septiembre de 1896.)

El mismo criterio mantiene la sentencia de 12 de Octubre de 1900.

Habiéndose estipulado en una venta con pacto de retro que el deudor podría habitar la casa vendida sin pagar nada en concepto de precio de arrendamiento, cuando vence el plazo del retracto, se consolida la venta, y si pasan quince días más no puede el deudor ó vendedor oponerse al desahucio que interpone contra él el comprador ó acreedor, alegando la tácita reconducción, porque ésta sólo se da en el arrendamiento, y en el caso de autos se trata de una posesión en precario. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 1895.)

Según la resolución de 30 de Noviembre de 1900, fijado en la inscripción un plazo fijo para la duración del arrendamiento, puede esa inscripción cancelarse al transcurrir el plazo, sin que incumba al Registrador negarse alegando la posibilidad de existir tácita reconducción.

Códigos extranjeros.—Artículos 1736 al 1740 del Código francés; 1591, 1592, 1593 y 1594 del italiano; 1618 del portugués; núm. 2.° del 1950, 1954, 1956 y 1957 del chileno; núm. 1.° del 3134, 3135, 3136, 3139 y 3140 del Código de Baja California y Puebla, que conceden la tácita reconducción en los predios rústicos y la niegan en los urbanos, si bien el arrendatario tendrá que pagar la renta por el tiempo que continúe disfrutándolo á razón de la que venía estipulada en el contrato. Artículos 1544, 1545, 1546 y 1547 del Código de Venezuela; núm. 1.° del 1604 y 1622 del Código argentino que dice: que si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluída, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa. Artículos 564,

565, 566, 567 y 568 del Código alemán; 1747, 1748, 1749, 1750 y 1751 del de Uruguay; 1113, 1114, 1115 y 1116 del de Austria.

También concuerdan con los arts. 1496, 1497 y 1498 del Proyecto de Código civil español de 1851.

ARTÍCULO 1568

Si se pierde la cosa arrendada ó alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, se observará respectivamente lo dispuesto en los artículos 1182 y 1183.

El precepto de este artículo contiene claramente dos distintintos supuestos: primero, que se pierda la cosa arrendada; segundo, que alguno de los contratantes falte al cumplimiento de lo estipulado. Para cada uno de estos supuestos señala el Código *respectivamente* una solución, de suerte que si se pierde la cosa arrendada, el precepto aplicable será el art. 1182, y si alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, lo será el art. 1183, pues no otro sentido cabe dar al adverbio que hemos subrayado.

No ofrece duda alguna que si se pierde la cosa, se acuda á la doctrina del art. 1182, que dice que quedará extinguida la obligación que consiste en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiese ó destruyese sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituído en mora, pues contiene un principio general de la materia de obligaciones que es de tener en cuenta siempre que de la pérdida de la cosa se trate, ocurra en un contrato de arrendamiento ó en otro cualquiera.

Pero lo que no acertamos á explicarnos, es que si alguno de de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, se observe lo dispuesto en el art. 1183, que dice que, siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096, porque limitado este artículo al caso concreto de la pér-

dida de la cosa y más especialmente á establecer la presunción de culpa, no vemos que pueda ser invocado en el supuesto *general* de incumplimiento de lo estipulado por *alguno* de los contratantes, supuesto, en verdad, distinto y mucho más comprensivo que aquel para el cual fué dictado el mencionado art. 1183.

Tanto el art. 1182 como el 1183, se refieren concretamente al caso de la pérdida de la cosa debida, como puede apreciarse por su simple lectura y por el lugar en donde se encuentran colocados en el Código, y no creemos que pueda ensancharse la esfera de su aplicación más allá de sus naturales límites.

En realidad, el art. 1568 era innecesario, á nuestro juicio, y podía haberse suprimido sin que la doctrina legal hubiese sufrido mutilación alguna. Ya apuntaba Goyena que algunos Códigos extranjeros no contienen precepto semejante.

El art. 1568, considerado en lo que quiere decir, alude á ciertos motivos de extinción del arrendamiento. Ahora bien; fácilmente se ocurre que el Código debe ocuparse de todas aquellas causas de extinción de obligaciones que sean peculiares del contrato que estudiamos y aun de aquellas otras que, sin ser peculiares de él, muestran en su aplicación, en su modo de actuar, alguna especialidad que se aparte de la doctrina general; pero allí donde la doctrina general de extinción de obligaciones, aplicada al arrendamiento, no ofrezca desviación ni particularidad alguna, no vemos que hay razón para instituir un precepto que, siendo en el fondo una mera repetición de lo ya dicho en otros lugares, pueda sin embargo, por su forma de redacción, inducir á pensar en variantes de reglamentación, que en rigor no existen.

Y que esto es lo que sucede en el art. 1568, es para nosotros evidente; como lo es también que si el caso en cuestión está comprendido y resuelto en alguna otra disposición del Código, referente á las obligaciones en general, como, por ejemplo, la del art. 1101, ésta será la aplicable al caso, y conforme á ella habrá de resolverse la cuestión.

En efecto: si se pierde la cosa arrendada, se estará á lo dis-

puesto en los arts. 1182 y 1183 (no al 1182 tan sólo), y en su virtud se considerará extinguida la obligación, presumiéndose que la pérdida ocurrió por culpa del arrendatario, que es el deudor, y no por caso fortuito, mientras no se pruebe lo contrario. Ya al comentar los arts. 1561 al 1564, y más especialmente al tratar del caso de incendio, hablamos de la aplicación de la doctrina general de la pérdida de la cosa al contrato de arrendamiento, y vimos que las conclusiones á que entonces llegamos no implicaban modificación alguna de ella.

Pero supongamos que lo que ocurre es que alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado. El precepto del art. 1183 no es solución ninguna, según hemos visto; la solución está sustancialmente en el art. 1556, en el que se dice, que si el arrendador ó el arrendatario no cumpliesen las obligaciones expresadas en los arts. 1554 y 1555, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente. Decimos sustancialmente, porque si las partes faltan á algo de lo estipulado que no sea de aquello á que directamente se refieren los artículos 1554 y 1555, el criterio es el mismo, es el que rige en materia de obligaciones recíprocas que tantas veces hemos expuesto en el curso de estos comentarios.

Por lo demás, no puede ofrecer duda que la pérdida de la cosa extingue el contrato de arrendamiento, sin que para este efecto haya lugar á distinguir de parte de quién está la culpa de la pérdida, pues ya sea del arrendador, ya sea del arrendatario, el contrato no puede subsistir desde el momento en que le falta el objeto sobre que recaía. El dilucidar á quién es imputable la culpa, tiene positiva importancia para la apreciación de las responsabilidades que del hecho de la pérdida se puedan derivar, pero no para el mero aspecto extintivo de ese suceso.

No necesitamos tampoco decir que por pérdida de la cosa no solamente se entiende su destrucción material y completa, sino aquel esencial cambio de estado que la haga inapta para el fin á que venía siendo destinada.

Los autores se ocupan del supuesto de pérdida parcial de la cosa preguntando si el arrendatario puede en algún caso obligar al arrendador á reconstruir. Pero nosotros estimamos que los derechos del arrendatario, salvo las modificaciones que su mala fe exija, están contenidos en el art. 1558 ya explicado en otro lugar.

El Proyecto de 1851, en su art. 1500, se creyó en el caso de declarar que no se acaba el arrendamiento por muerte de ninguno de los contratantes. Este criterio concuerda con el precedente romano que hace notar Goyena, *mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit,* y con el de la ley 2.ª, tít. 8.º, Partida 5.ª

Nuestro Código nada dice sobre el particular. Su silencio, de una parte, de otra el principio del art. 1112, que dice: que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción á las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario; y de otra, la declaración del art. 1257 al afirmar que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto á éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que procedan del contrato no sean transmisibles, ó por su naturaleza, ó por pacto, ó por disposición de la ley, fuertemente inducen á pensar que el arrendamiento no termina por la muerte de ninguno de los contratantes, salvo el caso de estipulación especial.

Frente á esta tendencia que hoy por hoy no hay modo de contrarrestar en nuestros tribunales, dado el estado legal, nos encontramos con la que significan los Códigos de Vaud, bávaro y prusiano, al decir, el primero, que el contrato de arriendo se resuelve por la muerte del arrendador ó arrendatario, á menos de estipulación contraria; el segundo, que la muerte de una de las partes resuelve el arriendo, si ha sido hecho en consideración de su industria personal, ó si no se ha tratado sino de la duración de la vida de una de las partes; y el tercero, al eximir de la continuación del contrato por más de un año á los herederos del arrendador en los predios rústicos, y á los del arrendatario por más de seis meses, en los urbanos.

El espíritu que revelan estas disposiciones ha sido recogido por el moderno Código civil del Imperio alemán en sus arts. 569 y 570, cuyo respectivo tenor es como sigue:

«Si el arrendatario muere, tendrá su heredero, lo mismo que el arrendador el derecho de denunciar el contrato observando el plazo legal. Esta denuncia sólo podrá hacerse para el primer término en que sea admisible.

Los militares, los empleados, los eclesiásticos y los profesores de establecimientos públicos de instrucción, caso de traslación á otra localidad, podrán denunciar el arrendamiento de los locales que tengan alquilados para ellos ó para su familia, en donde estén de guarnición ó tengan en su residencia, en el plazo prescrito por la ley. Esta denuncia sólo podrá hacerse para el primer término en que sea admisible.»

Complemento de estos preceptos son los del art. 565, que dice que la denuncia sólo podrá hacerse en los inmuebles para el fin de un trimestre, y deberá comunicarse lo más tarde el tercer día laborable del mismo. Si el alquiler fuese pagadero por meses, la denuncia podrá hacerse sólo para fin del mes del calendario, y el día quince lo más tarde. Si el alquiler fuese pagadero por semanas, la denuncia sólo podrá hacerse para el fin de la semana del calendario, y deberá notificarse lo más tarde el primer día laborable de la semana: si el alquiler fuese pagadero por días, la denuncia podrá hacerse cada un día para el siguiente.

Conviene advertir, para penetrarse del sentido del Código alemán, que las disposiciones citadas pertenecen á la primera de las dos secciones en que dicho Código divide la materia, esto es, al alquiler propiamente, que se define diciendo que es aquel contrato por el cual queda obligado el propietario á poner inquilino y á mantenerlo en la posesión de la cosa alquilada mientras dura el contrato, estando obligado éste á pagar el precio convenido (art. 535 de dicho Código). Pero no rige en lo que es objeto de la segunda sección, en el arrendamiento, cuyo concepto fija su art. 581, declarando que por el contrato de arrendamiento se obliga el arrendador á mantener al arrendatario, mientras

aquél dure, en el uso del objeto ó finca arrendada, y en el goce de sus frutos en cuanto se consideren como productos, según las reglas de una explotación regular: el arrendatario se obligará á pagar al arrendador el arrendamiento convenido.

Entre el sentido clásico, romanista, tradicional de nuestro Código civil y el que inspira al moderno Código alemán, ¿cuál es preferible?

Es tal la influencia que ejerce la educación jurídica de nuestras escuelas y el común sentir de los autores, que, por regla general, no aciertan á vislumbrar la gravedad de los problemas que esta cuestión entraña, que, antes de manifestar la opinión propia, hemos querido echar por delante el pormenor de los preceptos citados para que el lector no sea movido á rechazar de plano lo que pensamos, aunque no sea más que por los autorizados textos que lo abonan.

La observación de la realidad y el más atento estudio de los principios jurídicos han formado en nosotros el convencimiento de que el axioma «el que contrata, contrata para sí y para sus herederos», aplicado sin salvedades, sin distinciones, sin la reflexión debida al arrendamiento, puede dar lugar á notorios errores de derecho y á evidentes perjuicios materiales.

Puede ocasionar errores de derecho porque, cuando el arrendamiento ha sido constituído teniendo en cuenta la personal industria del arrendatario, industria que en caso de su fallecimiento no puede ser continuada por sus herederos, resulta verdaderamente irrisorio el afirmar que el arrendatario contrató para sí y para éstos. Se le aplica un principio jurídico que no ha sido querido por él, que no se ha dado en su consecuencia con motivo del arrendamiento celebrado, y el criterio legal va por un lado y por otro muy distinto la realidad contractual que ese criterio está llamado á condicionar.

Los perjuicios materiales para los herederos del arrendatario no pueden ser de más fácil apreciación. ¿Cómo mantener un arrendamiento que no pueden ya pagar? ¿Cómo costear los gastos de local de una industria que no puede ser ejercida?

No hablemos del caso del militar, del empleado público, de que tan discretamente se hace cargo el código alemán. Si el motivo determinante del arrendamiento fué la razón de su obligada residencia, ¿no falta este motivo, no desaparece la *causa* del contrato desde el momento en que se ve trasladado á otra parte?

Se nos dirá tal vez que todo esto ha podido y ha debido preverse en el contrato. Pero, ¿cómo exigir, dada nuestra psicología nacional, el nivel medio de nuestras previsiones y aun la previsión ordinaria en los pueblos que más previsores sean, que el industrial que en el apogeo de sus fuerzas está consagrado al rudo batallar de la diaria lucha económica, tenga presente y se acuerde, al efecto de prevenirlo en su contratos, del posible hecho de su muerte? ¿Qué criterio jurídico es ese que demanda que aquello que debe ser requisito natural de un pacto, se prevea, se reglamente, se determine en todas sus consecuencias, trocando su naturaleza jurídica, usurpando á la ley su papel y exigiendo de los contratantes un celo y una diligencia que parte de una equivocada apreciación de la realidad social?

Se impone, á nuestro juicio, que en la reforma del Código se tengan en cuenta estas observaciones que sucintamente hemos hecho y se adopte un criterio inspirado en el del código alemán.

Mientras ese momento llega, nuestros Tribunales, aun sobrepasando lo que ordinariamente se considera como función propia de la jurisprudencia, podían ir preparando el camino, dando elasticidad al precepto del art. 1257. Los derechos y obligaciones que nacen de los contratos, dice este artículo, producen efecto entre los herederos de las partes, salvo en los tres casos que enumera, uno de los cuales es el de que por su naturaleza no sean transmisibles. Bien se nos alcanza que los derechos y obligaciones derivados del arrendamiento son por su naturaleza transmisibles; pero penetrando más hondo en la entraña de muchos contratos de arrendamiento, no sería difícil llegar á la conclusión de que á la naturaleza que las partes les han dado mediante su libre voluntad creadora, repugna la forzada transmi-

sión del carácter de arrendatario á los herederos de éste, en vista del conjunto de circunstancias que concurran.

Concordancias.—Art. 1499 del Proyecto de 1851; núm. 3.º del art. 1604 del código argentino; 1112 del austriaco; 1766 del de Uruguay; 1548 del de Venezuela; 3153 y 3154 del de Baja California y Puebla; 1741 del francés; 1595 del italiano, y número 1.º del art. 1950 del código de Chile.

ARTÍCULO 1569

El arrendador podrá desahuciar judicialmente al arrendatario por alguna de las causas siguientes:

1.ª Haber expirado el término convencional ó el que se fija para la duración de los arrendamientos en los arts. 1577 y 1581.

2.ª Falta de pago en el precio convenido.

3.ª Infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.

4.ª Destinar la cosa arrendada á usos ó servicios no pactados que la hagan desmerecer; ó no sujetarse en su uso á lo que se ordena en el núm. 2.º del artículo 1555.

ARTÍCULO 1570

Fuera de los casos mencionados en el artículo anterior, tendrá el arrendatario derecho á aprovechar los términos establecidos en los arts. 1577 y 1581.

I. *Concepto. Causas de desahucio.*—Ocurre con frecuencia, decíamos en nuestros *Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil reformada* (1), verse el dueño ó usufructuario en la necesidad de acudir á los Tribunales para obligar al arrendatario ó inquilino á que desocupe la finca, bien porque haya cumplido el tiempo del arriendo, ó bien por cualquier otro motivo justo: *jui-*

(1) Tomo 6.º, *Introducción* al juicio de desahucio.

cio de desahucio se ha llamado siempre al que se entabla con tal objeto, y aunque con más propiedad pudiera denominarse *juicio de lanzamiento,* se ha conservado en las leyes modernas aquella denominación por ser técnica en el foro.

Pero prescindiendo de todo el aspecto procesal que la materia puede revestir para limitarnos á aquello que es propio y privativo del derecho civil, diremos que, dentro de la esfera de este derecho y más todavía del contrato de arrendamiento, el desahucio considerado como un hecho, significa la expulsión del arrendatario llevada á cabo á instancia del arrendador (bien sea dueño, bien usufructuario) ó del adquirente de una finca en el caso de que pueda hacer uso del derecho que le concede el artículo 1571 del Código. Considerado como facultad en el que lo intenta, implica la existencia de un acción á su favor que se llama acción de desahucio.

Estimado en sus motivos y en su finalidad el desahucio, supone una hipótesis de incumplimiento por parte del arrendatario, incumplimiento que bien puede referirse á cualquiera de los momentos de la vida legal del contrato (falta de pago, infracción de condiciones, mal uso de la cosa), ó ya puede significar su voluntad opuesta á reconocer la natural conclusión del arrendamiento (expiración del término): supone asimismo la solución jurídica (justa) que conviene, teniendo en cuenta la situación en que el incumplimiento del arrendatario coloca al arrendador; y tiende á crear un nuevo estado de hecho mediante el cual se reintegre al arrendador en el ejercicio de todas sus facultades sobre la cosa.

La materia de desahucio, en cuanto comprende la determinación de las causas que, supuesto un contrato de arrendamiento, dan origen al ejercicio de la acción, es contenido propio del derecho civil y del contrato que estudiamos: en cuanto muestra el modo y forma de hacer valer esa acción ante los Tribunales y su desarrollo en el juicio correspondiente, es contenido del derecho procesal.

Nuestra ley de Enjuiciamiento civil, al efecto de fijar la com-

petencia, enumeró las causas de desahucio tomándolas de las disposiciones que las contenían y que estaban en vigor cuando se redactó dicha ley, que eran, según hemos dicho en nuestros «Comentarios», el decreto de las Cortes ó ley de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Septiembre de 1836, para las fincas rústicas, y la ley de 9 de Abril de 1842, para las urbanas.

De acuerdo con estos precedentes los arts. 1562 y 1563 de la ley de Enjuiciamiento civil, dijeron:

Los Jueces municipales del lugar ó distrito en que esté sita la finca, conocerán en primera instancia de los desahucios cuando la demanda se funde en una de las causas siguientes:

1.ª En el cumplimiento del término estipulado en el contrato.

2.ª En haber expirado el plazo del aviso que para la conclusión del contrato deba darse con arreglo á la ley, á lo pactado ó á la costumbre general de cada pueblo.

3.ª En la falta de pago del precio convenido (art. 1562).

Conocerán de estos juicios los Jueces de primera instancia que sean competentes, conforme á la regla 13 del art. 63:

1.º Cuando tengan por objeto el desahucio de un establecimiento mercantil ó fabril, ó el de una finca rústica cuyo precio del arrendamiento exceda de 1.500 pesetas anuales, aunque se funde la demanda en alguna de las causas señaladas en el artículo anterior.

2.º Cuando la demanda, respecto á toda clase de fincas, se funde en una causa que no sea de las comprendidas en dicho artículo (art. 1563).

Pero después de publicado el Código civil, hay que atenerse á lo que disponen los artículos que comentamos y el 1571 del que más adelante hablaremos.

Serán, pues, hoy las causas de desahucio en el contrato de arrendamiento:

1.ª Haber expirado el término convencional ó el que se fija para la duración de los arrendamientos en los arts. 1577 y 1581.

2.ª Falta de pago en el precio convenido.

3.ª Infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.

4.ª Destinar la cosa arrendada á usos ó servicios no pactados que la hagan desmerecer, ó no sujetarse en su uso á lo que se ordena en el numero 2.º del art. 1555.

5.ª La sola voluntad del comprador de la finca arrendada, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la ley Hipotecaria y con la limitación que establece el párrafo segundo del art. 1571.

Comparando las causas mencionadas en el art. 1569 con las que estableció la ley de Enjuiciamiento civil, observaremos, como ya dijimos en nuestros «Comentarios» á ésta, que todas quedan subsistentes, menos la 2.ª del art. 1562 de la ley, aunque sustancialmente está refundida en la 1.ª del Código. Hoy no se exige el mutuo requerimiento que exigía la legislación anterior para dar por terminado el arrendamiento sin tiempo fijo, ó continuado por la tácita reconducción, sino que la misma ley fija el plazo para estos casos, y por eso no ha incluído entre las causas de desahucio la 2.ª del art. 1562 de la ley procesal y añadido á la 1.ª la de haber expirado el término que se fija en los arts. 1577 y 1581. Por consiguiente, hoy no puede darse á dicha causa 2.ª de la ley procesal toda la extensión que antes tenía, y sólo podrá aplicarse cuando por pacto expreso sea necesario el requerimiento ó aviso previo, y en los pocos casos en que lo exige la ley para dar por terminado el arrendamiento.

Antes de examinar separadamente cada una de las vigentes causas de desahucio, haremos notar que se trata del ejercicio de un derecho por parte del arrendador. Así el art. 1569 comienza diciendo que el arrendador *podrá* desahuciar judicialmente al arrendatario, etc.; pero debe tenerse en cuenta que el desahucio no es el único remedio que le corresponda contra el incumplimiento por parte del arrendatario, y que no podrá ser obligado por éste á valerse de él. Por ejemplo, si el arrendatario no paga el precio convenido, el arrendador puede no desahuciarle y exigirle las rentas que le sea en deber; si hace mal uso de la cosa puede pedirle daños y perjuicios, dejando el contrato

subsistente. En una palabra, que no hay que olvidar el enlace que la materia de desahucio tiene con el principio consignado en el art. 1556, que creemos ocioso repetir ahora.

Jurisprudencia.—Procede el desahucio lo mismo siendo conocido el arrendamiento, que siendo presunto ó tácito. El administrador de una casa embargada tiene personalidad para promover dicho juicio y desahuciar al propietario de ella, siempre que concurran las circunstancias y formalidades exigidas por las leyes. *(Sentencia del Tribunal Supremo de 9 Marzo de 1894.)*

El administrador de una sociedad puede en nombre de ésta entablar el desahucio. (*Sentencia de 7 de Enero de 1905.*)

La dueña de tres cuartas partes indivisa de una casa desahució al portero de la misma. Este alegó que la demandante no era dueña de la totalidad de la casa. El desahucio prosperó porque el art. 1569 del Código, en relación con el 1564 de la ley de Enjuiciamiento civil, no exige otro requisito para poder desahuciar que el de ser arrendador, lo cual concuerda con el espíritu del citado artículo de la ley procesal, que da personalidad al que tenga posesión que, por cualquier título, dé derecho á disfrutar la finca. (*Idem de 22 de Noviembre de 1899.*)

El contrato de *rabassa morta* no puede equipararse al de arrendamiento á los efectos del desahucio, que en ese contrato sólo procede por el cumplimiento del término que se estipuló (artículo 1656). La *rabassa morta* es en el Código una limitación del dominio de naturaleza análoga la enfiteusis. *(Sentencias de 18 de Diciembre de 1901, 27 de Junio y 21 de Julio de 1902.)*

La de 29 de Julio de 1902 declara terminantemente que en el arrendamiento por *aparcería* no procede el desahucio, por no consentirlo su naturaleza especial, y deberse regular en primer término por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Afirmación tan categórica y en nuestra opinión bastante fundada, no impide que el mismo Tribunal Supremo en sentencia de 25 de Noviembre de 1905, declare que «no puede asentarse como regla absoluta que en ningún contrato de aparcería quepa el de-

sahucio, pues esto habrá de depender de su naturaleza y cláusulas más ó menos sencillas con que se establece el contrato».

En general, el desahucio procede solamente contra los que llevan fincas en arrendamiento propio, ó las poseen en precario, y siempre que se alegue por el demandado su carácter de socio, como ocurre en la aparcería, ú otro carácter especial que altere las relaciones del puro arriendo, ó existan condiciones especiales y complicadas en el contrato, que exijan declaraciones sobre su inteligencia ó validez, como ocurre en muchos arrendamientos de minas, no procede el desahucio. Esta es la doctrina derivada de la última citada sentencia, y de las de 22 de Mayo de 1894, 6 de Julio de 1899 y 2 de Diciembre de 1904. «La complejidad evidente de relación entre las partes, nacidas ya del contrato, ya del doble carácter ostentado por el arrendatario, ya de la situación consentida en que unos y otros aparecen colocados, convertiría el juicio de desahucio en un medio sencillo de obtener con cierta violencia la rescisión de un contrato, sin las garantías de defensa é información que ofrecen los juicios declaratorios. (*Sentencia citada de 1904.*)

Como doctrina también general en materia de desahucio, declara la sentencia de 21 de Mayo de 1904, que las obras necesarias y beneficiosas hechas en la finca por el arrendatario, sin autorización del dueño, no dan lugar al desahucio; y la de 18 de Marzo del mismo año, que los frutos pendientes al ser lanzado de la finca el arrendatario, le pertenecen si está al corriente en el pago del arriendo, pues aunque se consideren como inmuebles mientras están adheridos á la finca con arreglo al artículo 334, no puede negárseles la consideración de productos.

Pasemos ya á examinar cada una de las cuatro causas que, según el art. 1569 que estamos comentando, dar lugar al juicio de desahucio.

1.ª *Haber expirado el término convencional ó el que se fija para la duración de los arrendamientos en los artículos 1577 y 1481.*— Sobre esta causa de desahucio hemos dicho en nuestros Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil lo siguiente:

«Este término puede ser convencional ó legal. Será convencional cuando lo hubiesen establecido y fijado las partes de común acuerdo; y legal, cuando lo fija la ley, como lo hace, según ya se ha dicho, en los artículos 1577 y 1581, para los casos en que no lo hubiesen determinado aquéllas, ó se haya prorrogado el arrendamiento por la tácita reconducción. Siempre que haya expirado uno ú otro término, tiene expedito el arrendador su derecho para desahuciar al arrendatario sin necesidad del requerimiento ó aviso previo que exigía la legislación anterior, á que se refería la causa 2.ª del art. 1562 de la ley de Enjuiciamiento civil. Pero aquél tendrá que hacer uso de este derecho antes de que transcurran los quince días que para la prórroga del arriendo por la tácita señala el art. 1566 del Código civil, á no ser que previamente hubiese requerido en forma al arrendatario para que desaloje la finca, como se previene en el mismo artículo.

»Aunque por regla general se da por extinguido el contrato de arrendamiento al espirar el término convencional ó legal, según se ha dicho, sin necesidad del mutuo desahucio ó aviso previo, que antes era indispensable para poder ejercitar la acción de desahucio, será necesario dicho aviso previo ó requerimiento en los casos en que lo exige el Código civil.

»Uno de estos casos es el que se refiere al contrato, denominado en Cataluña de *rabassa morta*, en cuya virtud el dueño del suelo cede su uso para plantar viña por el tiempo que vivieran las primeras cepas, pagando al cesionario una renta ó pensión anual en frutos ó en dinero. La duración de este contrato se ha fijado en cincuenta años por la regla 1.ª del art. 1656 del Código civil, de acuerdo con la jurisprudencia ya establecida, salvo pacto expreso fijando otro plazo. Al espirar dicho término, puede el dueño del terreno hacer uso de la acción de desahucio sin necesidad] de aviso ó requerimiento previo; pero si transcurrido el plazo legal ó convencional, sigue el colono en el uso y aprovechamiento de la finca por consentimiento tácito del dueño, no podrá aquél ser desahuciado sin el aviso previo que éste

deberá darle con un año de antelación para la conclusión del contrato. Así se previene en las reglas 9.ª y 10 del artículo antes citado del Código, y lo mismo habrá de entenderse para el caso en que no resulte de documento auténtico la terminación del contrato, ó que quede extinguido por muerte de las primeras cepas, ó por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas. Naturalmente, dicho año deberá ser el agrícola, á fin de que el colono pueda recoger la cosecha del vino, pendiente ó preparada al darle el aviso.

»También será necesario el aviso ó requerimiento previo en el caso á que se refiere el art. 1571 del mismo Código. Según él, «el comprador de una finca arrendada tiene derecho á que ter»mine el arriendo vigente al verificar la venta, salvo pacto en »contrario y lo dispuesto en la ley Hipotecaria». Ésta autoriza la inscripción en el Registro de la propiedad de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, que determina en el número 5.° de su art. 2.°, con cuya inscripción adquieren el carácter de derecho real, que debe respetar el comprador, y por esto la salvedad antedicha. Y la del *pacto en contrario* se refiere sin duda al que celebren vendedor y comprador, para que éste respete el arriendo pendiente, á fin de no ser responsable de los daños y perjuicios que podría reclamar el arrendatario. Fuera de estos dos casos, el comprador tiene derecho á que termine el arriendo; pero como el mismo artículo del Código concede al arrendatario el de «exigir que se le deje recoger los frutos de »la cosecha que corresponda al año agrícola corriente», de aquí se deduce la necesidad que en tal caso tendrá el comprador de requerir al arrendatario para que cese luego que recoja dichos frutos, á fin de poder entablar contra él á su tiempo la demanda de desahucio, si no lo verifica, pues de otro modo se creería aquél con derecho para continuar hasta la conclusión del contrato.

»En todos los casos en que sea necesario el aviso previo ó requerimiento, lo más conveniente será hacerlo judicialmente ó por medio de notario, como para caso análogo lo previene el ar-

tículo 1649 del Código, á fin de que conste de una manera formal. El judicial podrá solicitarse del juez de primera instancia en acto de jurisdicción voluntaria para que lo lleve á efecto el actuario, ó ante el juez municipal en acto de conciliación. Como la ley no determina la forma de dicho requerimiento para el presente caso, podrá sostenerse que también puede hacerse ante testigos; pero aconsejamos la preferencia de los otros dos medios por los inconvenientes de la prueba testifical.»

Nada sustancial tenemos que añadir á lo preinserto. Únicamente, como decisión de la jurisprudencia, citaremos la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Septiembre de 1901, que dice que el desahucio por cumplimiento del término estipulado, supone un contrato de arrendamiento; pero que el contrato se supone también cuando se hubiese prorrogado un arrendamiento anteriormente celebrado.

2.° *Falta de pago en el precio convenido.*—En nuestros *Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil* hemos explicado esta causa de desahucio del siguiente modo:

«El precio, ya sea en metálico, ya en frutos, es requisito esencial en esta clase de contratos; no pagándolo el arrendatario en el plazo estipulado, falta á una de las condiciones esenciales del contrato, y puede ser despedido por el arrendador sin necesidad de aviso previo, y también aunque no se haya cumplido el tiempo fijado para la duración del arrendamiento, pues esta circunstancia está subordinada al cumplimiento de las condiciones estipuladas y al pago del precio, según tiene declarado el Tribunal Supremo en varias sentencias, y se deduce del artículo 1570 del Código civil.

»El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 30 de Junio de 1883 que «si bien las leyes autorizan el desahucio de los arrendatarios por la falta de pago del precio convenido en los plazos estipulados, en ninguna de ellas se previene, ni se pactó en el contrato de arrendamiento de que se trata, que sea ineficaz el pago para dicho efecto si no se realiza en el mismo día del vencimiento; antes bien, es conforme á justicia y á la le-

tra y espíritu de dichas leyes, que no procede el desahucio por la falta de pago después de hecho éste espontáneamente por el arrendatario y de recibido el precio por el arrendador, pues de otro modo se fundaría la demanda en una causa falsa». Según esta sana doctrina, aunque haya vencido el plazo, no puede prosperar la demanda de desahucio si se interpone después de verificado el pago ó de haber consignado judicialmente el precio el arrendatario, como sucedió en los casos á que se refieren dicha sentencia y la de 20 de Febrero de 1890. Y por otra de 25 de Junio de 1891 se estimó procedente el desahucio, por haberse consignado el precio después de presentada la demanda (1).

En 25 de Febrero de 1905, el Tribunal Supremo aclara aún más su doctrina en el punto que examinamos. No procede el desahucio por falta de pago de la renta, se dice en la misma, cuando el arrendatario paga al arrendador, *sin protesta de éste*,

---

(1) La doctrina de esta última sentencia ha sido confirmada después por otra del mismo Tribunal Supremo de 26 de Noviembre de 1896. Tratábase de un arrendamiento en que la renta debía pagarse en los tres primeros días de cada mes. Dejó el arrendatario de pagar en ese plazo, y el día 15 reclamó del arrendador el recibo; rehusó éste recibir el importe de la renta, y el día 24 se vió requerido notarialmente con el mismo objeto. Manifestó el arrendatario en el juicio verbal, que el arrendador no había querido recibir el precio, por lo que lo había constituído en depósito en la Caja general, á las resultas de los autos, y consignó en el Juzgado el importe de dos mensualidades. El desahucio prosperó. He aquí los principales considerandos del Tribunal Supremo, que por su importancia no queremos omitir:

«A tenor de lo dispuesto en el art. 1569 del Código civil, el arrendador puede desahuciar judicialmente al arrendatario por falta de pago del precio, el cual ha de efectuarse, según el art. 1555, en los términos convenidos, y, por tanto, si bien el recurrente ofreció al propietario y consignó después la renta de los locales que llevaba en arrendamiento, como realizó estos actos después de transcurrido el plazo concertado al efecto, no hizo la Sala sentenciadora, al decretar el desahucio, aplicación indebida del art. 1569, como se supone en el motivo segundo, toda vez que el pago para que sea legítimo ha de hacerse en la forma y términos estipulados.

»Tampoco ha cometido la Sala sentenciadora la infracción del art. 1176 del mismo Código, que se le atribuye en el motivo tercero, porque, según

después de presentada la demanda, pero antes del emplazamiento.

»El mismo Tribunal Supremo tiene también declarado en sentencias de 31 de Diciembre de 1891, 5 de Mayo de 1893 y otras, que para que prospere la demanda de desahucio fundada en la falta de pago, es indispensable acreditar la existencia del contrato de arrendamiento, en razón á que el hecho del dominio por parte del demandante y la ocupación de la finca por el demandado, sin acreditarse que pague pensión ó renta, sólo revela la existencia de un precario, cuya naturaleza hace imposible el desahucio por falta de pago, aunque sea procedente por otras causas.

»Téngase presente, por último, sobre este punto, que el pago de la renta no puede demandarse en el juicio de desahucio, sino por separado en el declarativo que corresponda: son dos acciones distintas, que deben ventilarse y decidirse en juicios de di-

---

este precepto, para que el ofrecimiento del pago libere al deudor es indispensable que el acreedor se niegue sin razón á admitirlo, y en el presente caso asistió al propietario para la repulsa la razón de la mora en que el arrendatario había incurrido.

»En ninguna de las resoluciones que se suponen infringidas en el motivo cuarto y último (que son las sentencias de 30 de Junio de 1883, 8 de Abril de 1885 y 20 de Febrero de 1890), se declara la doctrina de que el ofrecimiento del pago hecho por el arrendatario extemporáneamente, y rechazado por el arrendador, es causa obstativa del desahucio que se funda en la falta de pago del precio, y, de todos modos, la jurisprudencia establecida al amparo de la legislación antigua no puede invocarse como fundamento de casación en los pleitos que se deciden por el Código civil, según lo tiene declarado repetidamente este Tribunal Supremo.»

Resulta, pues, que, según la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en esta sentencia y en las demás que se citan en el texto, para que sea legítimo el pago del arrendamiento y produzca sus efectos legales, ha de hacerse en la forma y términos estipulados, y, por consiguiente, que cuando se hace ó consigna después de vencido el plazo, no es obstáculo para el desahucio, á no ser que el arrendador lo acepte y reciba voluntariamente, pues esta aceptación voluntaria del precio implica la renuncia de la acción de desahucio fundada en tal motivo. Esta es también nuestra opinión.

ferente naturaleza, y no pueden, por tanto, acumularse, según el núm. 3.º del art. 154. Así lo confirman las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1865 y 13 de Noviembre de 188, añadiendo ésta la doctrina de que el usar primero el arrendador de la acción para demandar el pago de los alquileres vencidos no significa la renuncia de la de desahucio, que entabló después para el lanzamiento del arrendatario.»

Á lo expuesto añadiremos que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Enero de 1891, cuando se ha estipulado el desahucio por la falta de pago de dos meses consecutivos, no se puede desahuciar por falta de pago de un mes.

3.º *Infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.*—He aquí lo que decíamos sobre este punto en nuestro comentario á los arts. 1562 y 1563 de la ley de Enjuiciamiento civil reformada.

«En la reforma del art. 638 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, que se hizo por la ley de 25 de Junio de 1867, se consignó en cuarto lugar esta misma causa de desahucio, aunque sólo para los efectos del procedimiento, pero con la circunstancia de que la infracción fuese *manifiesta*, y como este calificativo daba lugar á dudas, y era además innecesario, se suprimió ya en el art. 1590 de la presente ley, que se refiere á esa misma causa, como lo ha suprimido también el art. 1569 del Código civil que estamos examinando, por ser la disposición legal hoy vigente en la materia. Es y ha sido siempre obligatorio el cumplimiento de lo pactado lícitamente, y por esto se ha considerado y se considera como causa de desahucio la infracción ó incumplimiento de *cualquiera* de las condiciones estipuladas en el contrato de arriendo: *faltar á las condiciones estipuladas* se dijo en el artículo 5.º de la ley ya citada de 1813. «La facultad de resolver »las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el »caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe,»—dice el art. 1124 del Código civil, y por medio del desahucio se resuelve ó rescinde el contrato de arrendamiento con un procedimiento breve y adecuado á la índole del asunto.

»Excusado parecerá advertir que las disposiciones que estamos examinando no se refieren á las condiciones relativas al término del contrato y al pago del precio, expuestas anteriormente, sino á cualquiera otra de las estipuladas. Se las ha separado por razón de la competencia, como luego veremos. Con toda claridad lo dice el art. 1590 de la presente ley: «Cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato de arrendamiento, que no sea de los enumerados en el art. 1562».

Dos interesantes decisiones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo tenemos que añadir á lo reproducido.

Es una la sentencia de 27 de Marzo de 1900, que declara que faltando el arrendatario á alguna cláusula cuyo incumplimiento, según el cotnrato, da lugar á indemnización, este derecho de pedir indemnización no excluye la acción de desahucio, antes bien, puede ser su complemento.

Es la otra la de la sentencia de 7 de Enero de 1902. Tratábase del aprovechamiento de resina de ciertos pinares, y el arrendador int rpuso desahucio fundándose principalmente en que, contra lo expresamente estipulado, estaba el arrendatario resinando pinos que no tenían veinte y siete centímetros de diámetro ó un metro de altura. El desahucio no prosperó y los considerandos del Tribunal Supremo, acerca de los cuales llamamos la atención del lector, dicen en sustancia lo siguiente:

«La infracción del contrato á que se refiere la causa 3.ª del art. 1569 del Código civil, al efecto de poder fundar en ella el arrendador la acción de desahucio contra el arrendatario, ha de ser realizada por dolo, culpa ó cualquier negligencia de este último, pues dada la naturaleza sumaria del juicio de desahucio y sus efectos, sólo bajo tal supuesto aparece justificada dicha sanción, y la reintegración consiguiente de los derechos del propietario como medida urgente y previa en defensa de sus intereses, no procediendo en otro caso sin ventilar su razón y fundamento en el juicio declarativo que corresponde.

»Según estima el Tribunal sentenciador, el arrendatario había ordenado á sus dependientes que, en cumplimiento del con-

trato, sólo resinasen los pinos que tuvieran más de veinte y siete centímetros de diámetro á un metro de altura, facilitándoles al efecto el instrumento llamado escantillón, y según se comprobaba por la inspección ocular era difícil no equivocarse, atendidas las circunstancias de los pinos, que casi todos eran torcidos y revestidos de corteza apretada y nudosa, lo cual revela la absoluta falta de intención ó de negligencia á que pudiera en otro caso imputarse la resinación de los pinos excluídos del contrato; así como lo explica el corto número de éstos en relación con la totalidad de los existentes en la parte de monte objeto del contrato, sin que dada tal apreciación de hecho, y de acuerdo con la doctrina al principio sentada, proceda la casación que el arrendador solicita.»

Aunque esta sentencia tal vez entraña un fondo indudable de justicia, confesamos, salvando todos los respetos, que, como doctrina general, no nos satisface la que en ella establece el Tribunal Supremo. Nos place más estar al espíritu y á la letra de número 3.º del artículo 1569 del Código, que lisa y llanamente otorga la acción de desahucio cuando el arrendatario infringe cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato, sin entrar en distinciones acerca de su dolo, culpa ó negligencia.

4.º *Destinar la cosa arrendada á usos ó servicios no pactados que la hagan desmerecer, ó no sujetarse en su uso á lo que se ordena en el núm. 2.º del art. 1555.*—Hemos dicho sobre esta causa de desahucio en nuestros citados Comentarios:

«Tratar mal la finca. Con estas breves palabras expresó la ley citada de 1813 esta causa de desahucio. El art. 1569 del Código civil las explica para determinar con claridad su extensión y alcance, diciendo: «4.ª Destinar la cosa arrendada á usos ó servicios no pactados, que la hagan desmerecer, ó no sujetarse en su uso á lo que se ordena en el núm. 2.º del art. 1555», según el cual «el arrendatario está obligado á usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; y, en defecto de pacto, al que se infiera de la na-

turaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra». En todos estos casos se trata mal la finca con perjuicio del dueño, faltando á lo pactado expresa ó tácitamente: es, por tanto, justo conceder al arrendador la acción de desahucio en defensa del derecho de propiedad. Esta causa está comprendida en la generalidad del art. 1593 de la presente ley.

»Quedan expuestas las cuatro causas en que, según el artículo 1569 del Código civil, puede fundarse la demanda de desahucio. Todas se refieren á las relaciones jurídicas entre el arrendador y el arrendatario, y suponen, por tanto, la existencia del contrato de arriendo, cuya resolución ó rescisión se realiza de hecho y de derecho cuando en virtud de cualquiera de ellas se da lugar al desahucio.»

Para completar el sentido del precepto añadiremos una observación á lo preinserto.

Según el núm. 2.º del art. 1555, el arrendatario debe destinar la cosa al uso pactado, y, en defecto de pacto, al que se infiera de su naturaleza, según la costumbre de la tierra; según el art. 1556, el incumplimiento de esta obligación da derecho al arrendador para pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente. Pues bien; supongamos que el arrendatario destina la cosa á servicios ó usos no pactados, pero que no la hacen desmerecer. ¿Podrá el arrendador desahuciarle por este motivo?

No se puede negar que desde el momento en que tal ocurre el arrendatario infringe una de las condiciones del contrato, y en este sentido parece estar comprendido en la causa 3.ª de desahucio, de las que enumera el art. 1569. Pero si atentamente se examina el enlace de todos los números de dicho artículo, y lo que en relación unos con otros quieren expresar, no será difícil llegar á la conclusión que la lógica impone, de que si el número 4.º se ocupa concreta y especialmente del uso y destino de la finca arrendada como causa de desahucio, no se deben considerar comprendidas en el núm. 3.º del art. 1569, á pesar de

su generalidad, aquellas condiciones que á ese uso y destino se refieran, porque esto implicaría una duplicidad de motivos de desahucio que no se justifica por ninguna razón.

Los hechos que dan lugar al desahucio relacionados con la forma del uso de la finca, están comprendidos en la fórmula del número 4.º del art. 1569, y á ella habrá que acudir exclusivamente para ver si en la práctica se dan ó no.

Ahora bien; esta fórmula exige para que la causa de desahucio exista que se falte á la diligencia del padre de familia que el número 2.º del art. 1555 requiere, ó que el uso no pactado, que el arrendatario haga de la cosa, implique el desmerecimiento de ésta. Si el arrendatario se limita á dar á la cosa un destino distinto de aquel que se estipuló, pero dentro de este nuevo uso observa la diligencia debida y no hace desmerecer en nada á la cosa, no hay, en rigor, la causa de desahucio que establece el número 4.º del art. 1569.

Siempre habrá una hipótesis de incumplimiento por parte del arrendatario de la obligación que le impone el núm. 2.º del artículo 1555, hipótesis que estará sujeta á la sanción del artículo 1556; pero el modo judicial de hacer efectiva esa sanción en interés del arrendador, no será, en nuestra opinión, el juicio de desahucio, porque faltará la causa legal para el ejercicio de esta acción.

Esta conclusión es justa, porque si la falta de diligencia y el desmerecimiento de la cosa imperiosamente demandan un procedimiento de la índole del de desahucio, cuando no se dan esas circunstancias, sino simplemente un mero cambio de uso, cuya justificación tal vez fuera posible al arrendatario, parece lógico conceder una mayor amplitud de medios de defensa y un procedimiento donde más acuciosamente se diluciden las cuestiones planteadas.

Acerca de lo que se debe entender por desmerecer la cosa, estimamos que no se ha de limitar el sentido del Código al concepto de daño ó deterioro material, pues hay otras clases de desmerecimiento que al arrendador importa no se realicen.

Hay un valor real, positivo, inestimable en cantidades concretas, pero de existencia fuera de toda duda, que es en cierto modo, dado el estado de nuestra legislación, anejo á la finca arrendada. Si una casa ha estado destinada, por ejemplo, á café, si como tal se acreditó y las gentes adquirieron el hábito de concurrir á él, es claro que mientras continúe dedicada á ese destino se ha de dar por ella un tanto más de renta que si se hiciese de ella otro uso distinto. Ese tanto más de renta es en algún concepto por razón del mayor valor que la finca tiene atendido su destino. Ahora bien; sea cual fuere el criterio económico que se deba adoptar para resolver la cuestión de á quién debe pertenecer ese mayor valor (1), es indudable que si el arrendatario cambia de pronto la forma del uso de la cosa sin que ésta materialmente se dañe ni deteriore, desmerece en realidad, y este desmerecimiento puede traducirse en una baja de la renta que debe percibir el arrendador.

En este amplio sentido entendemos el núm. 4.º del art. 1569 del Código civil.

II. *Derecho del arrendatario á continuar en el arrendamiento.*— Fuera de los casos mencionados en el artículo anterior, dice el art. 1570, tendrá el arrendatario derecho á aprovechar los términos establecidos en los artículos 1577 y 1581.

Después de haber enumerado el Código en el art. 1569 las causas de desahucio de un modo concreto y taxativo, á fin de que no pudiera caber duda de que la enumeración hecha tiene un carácter limitativo que no puede ampliarse por interpretación ni analogía, ha creído necesario sentar el principio del artículo 1570, cuyo alcance es bien manifiesto.

No hay más causas de desahucio que las que fija la ley, y no existiendo ninguna de ellas, el arrendatario puede continuar en el uso y disfrute de la finca. ¿Por cuánto tiempo? Por los tér-

---

(1) Véase el informe sobre las leyes de inquilinato presentado á una Comisión de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, por D. Francisco de Cárdenas.

minos establecidos en los artículos 1577 y 1581, cuyo contenido ya hemos expuesto en otras ocasiones y al cual nos remitimos.

De suerte que si el desahucio se declara, el arrendatario no puede aprovechar esos términos, pues el lanzamiento se verifica de la manera que, según los distintos supuestos, establece la ley de Enjuiciamiento civil. Si se diese el caso de que la rescisión del arrendamiento se declarase, no en un juicio de desahucio por no existir causa suficiente para ello, sino en un juicio ordinario, según el artículo que comentamos, podría aprovechar los plazos de los 1577 y 1581.

Por último, observaremos que el art. 1570 debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el 1571, del que seguidamente nos ocuparemos.

Códigos extranjeros.—El art. 1632 del código portugués se limita á decir que la acción de desahucio es siempre sumarísima. Art. 3144 de Baja California y Puebla; 553 y 554 del alemán; 1777 del uruguayo; 1118 del austriaco; 1559, 1563 y 1579 y número 7.º del art. 1604 del argentino.

ARTÍCULO 1571

El comprador de una finca arrendada tiene derecho á que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la ley Hipotecaria.

Si el comprador usare de este derecho, el arrendatario podrá exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios que se le causen.

ARTÍCULO 1572

El comprador con pacto de retraer no puede usar de la facultad de desahuciar al arrendatario hasta que haya concluído el plazo para usar del retracto.

I. *Derecho del comprador de una finca para desahuciar al arrendatario.*—Ampliamente hemos examinado, en el capítulo 1.º de este título, la cuestión de si el arrendamiento crea ó no un derecho real á favor del arrendatario. Del estudio de los precedentes y del actual estado de la legislación, dedujimos la consecuencia de que, en nuestro derecho, el que á favor del arrendatario se constituye en virtud del contrato es, por regla general, de naturaleza personal, y por excepción, real, cuando se está en alguno de los casos previstos en el núm. 5.º del art. 2.º de la ley Hipotecaria; esto es, cuando se hace el arrendamiento por más de seis años, se adelanta la renta de tres ó hay convenio expreso sobre su inscripción en el Registro de la propiedad, que son los tres únicos casos en que el arrendamiento es inscribible.

De acuerdo con este criterio, el art. 1571 sienta el principio de que el comprador de una finca arrendada tiene derecho á que termine el arriendo vigente al verificarse la venta. El punto de partida de este criterio es la consideración de que siendo el arrendamiento un contrato que pasó entre el arrendador y el arrendatario, y mereciendo el comprador el carácter de tercero respecto del mismo, no puede prevalecer contra él un derecho de la categoría de los personales.

El Código en este artículo ha instituído evidentemente una causa más de desahucio, causa que no arranca de hecho ú omisión del arrendatario como las demás que hemos examinado, sino del acto de traslación de dominio realizado por el arrendador, que, al engendrar una nueva relación jurídica, ejerce positiva influencia sobre la antes existente por razón de los principios en que cada una se funda y del objeto común sobre que recaen, que es la finca arrendada.

Antes de que la jurisprudencia de este artículo hubiese tenido tiempo de formarse, oímos discutir si el derecho que al comprador concede, podía ó no ser ejercitado en forma de acción de desahucio y en el juicio de este nombre. Siempre estuvimos por la afirmativa, por que si lo que al comprador se concede es el derecho de hacer cesar un arrendamiento para que la finca quede

completamente á su disposición, no otro es el fin que con el desahucio se persigue, y porque si este juicio procede en aquellos casos en que el motivo resulta de un hecho claro y evidente, notoriamente de esta naturaleza es el hecho de la venta de que arranca el derecho del comprador. No puede, pues, caber duda de que se trata de una nueva causa de desahucio, y que en este juicio ha de tener efectividad el derecho del comprador cuando el arrendatario no quiera reconocerlo voluntariamente. Al Tribunal Supremo han llegado ya no pocos casos, y ni una vez siquiera se ha dejado de dar por supuesto, que tal procedimiento sea el adecuado.

Ahora bien: las sentencias de 31 de Octubre de 1901, y 28 de Febrero de 1906, declaran que en el caso del art. 1571, sólo es competente el Juez de primera instancia para conocer del desahucio, pues se funda en una causa especial no enumerada en en el art. 1562 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El desahucio, con arreglo al artículo que nos ocupa, procede lo mismo en el caso de venderse una finca rústica, que una finca urbana. (Sentencia de 27 de Septiembre de 1905.)

II. *Excepciones y limitaciones de ese derecho.*—Hemos expuesto el principio general, pero este principio tiene excepciones y limitaciones que, lejos de atacar á su virtualidad, la confirman. Son tres las que el Código señala: vamos á examinarlas con separación.

1.ª *Pacto en contrario.*—«Salvo pacto en contrario», dice el artículo 1571 que estamos comentando. ¿A qué pacto alude la ley?

Tres personas intervienen en las relaciones jurídicas cuya concurrencia en un mismo objeto de derecho producen la doctrina que como principio general hemos sentado. De una parte, el arrendador y el arrendatario que contrataron el arrendamiento de la cosa arrendada. De otra, el mismo arrendador que pasa á ser vendedor y el comprador que pactan la transmisión de dominio de la misma cosa.

Si el pacto en contrario ha de destruir el derecho del com-

prador á que termine el arriendo, que le concede el párrafo primero del art. 1571, es indudable que tal pacto ha de ser suscrito por dicho comprador, que éste ha de consentir en él, pues sin tal consentimiento no se le puede considerar despojado de un derecho que la ley le otorga. Pero, ¿respecto de quién se ha de obligar al comprador á no hacer cesar el arrendamiento?

El comprador con quien contrata es con el vendedor arrendador, y, por lo tanto, en el contrato que entre ambos media será donde habrá de comprometerse á renunciar á su derecho. Pero esta renuncia á quien principalmente beneficia y aprovecha es al arrendatario que no ha prestado el concurso de su voluntad para la creación de las nuevas relaciones jurídicas.

¿Estaremos en presencia de un caso de estipulación en favor de un tercero? Si tal se estimase, sería de aplicación el párrafo segundo del art. 1257 que dice, que «si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiere hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada».

Nadie ha pensado, sin embargo, que nosotros sepamos, que el arrendatario, para continuar en el arrendamiento cuando el comprador renunció á su derecho de hacerlo cesar, tenga necesidad de notificar la aceptación de tal renuncia ó pacto, y esto, por sí sólo, ya es indicio suficiente para suponer que no se trata de una estipulación en favor de tercero en el sentido que se indica en el art. 1257. Nadie ha pensado tampoco que, una vez hecha la renuncia por el comprador, pueda ser revocada.

La razón es clara: la renuncia aprovecha principalmente al arrendatario, pero también beneficia al arrendador, puesto que le exime de la obligación de indemnizar de que después hablaremos, y el comprador se ha obligado á ella con el mismo arrendador personalmente. Pero aun hay más: no creemos que se trate de una estipulación en favor de tercero, porque estimamos que en el contrato de compra y venta, cuando se pacta que el comprador no hará cesar el arrendamiento, el arrendatario ha sido tácitamente representado á este solo efecto, por el arrendador

vendedor, y, en tal supuesto, no puede ya ser considerado como un tercero.

Posible es también el caso de que, no habiendo convenido el comprador con el vendedor en la renuncia de su derecho, lo estipule así por acto posterior con el arrendatario, á cambio, por ejemplo, de cualquier compensación económica. En ambos supuestos se aplicará la salvedad que establece el párrafo primero del art. 1571, pues habiendo consentido el adquirente en no hacer cesar el arrendamiento, ya el consentimiento lo haya prestado en concurrencia con el arrendador, ya con el arrendatario, siempre existe el pacto en contra que dice el precepto.

En cuanto á los motivos de la excepción, creemos ocioso detenernos en ellos; pues su derivación de la libre voluntad concordada de las partes en materia en que ellas son árbitro, es evidente.

2.ª *Lo dispuesto en la ley Hipotecaria.*—En estas palabras establece el párrafo 1.° del art. 1571 otra excepción al principio de que el comprador tiene derecho á que termine el arrendamiento. Lo dispuesto en la ley Hipotecaria es el contenido del número 5.° del art. 2.°, ó sea la determinación de los casos en que el arrendamiento es inscribible, y, por lo tanto, derecho real, casos que ya sabemos cuales son; lo dispuesto en la ley Hipotecaria es el principio del artículo 24 de la misma, que diceque los títulos inscritos surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común.

Consecuencia de estas disposiciones es que, cuando se trata de un arrendamiento inscrito en el Registro de la propiedad, se trata de un derecho real que, por virtud de su inscripción, surte efectos contra tercero. El comprador, como tal tercero, tiene que estar y pasar por él, y, por lo tanto, no le asistirá el derecho á que el arrendamiento termine.

3.ª *El pacto de retracto.*—El comprador con pacto de retraer, dice el art. 1572, no puede usar de la facultad de desahuciar al arrendatario hasta que haya concluído el plazo para usar del

retracto. Este precepto implica, si no una excepción del principio sentado, por lo menos una limitación en su ejercicio, limitación que se refiere al tiempo ó al momento en que el desahucio puede ser intentado cuando la compra se ha hecho con pacto de retro.

La limitación es justa. Mientras el plazo para hacer uso del retracto no pasa, el dominio del comprador es un dominio revocable, y esta revocabilidad, que caracteriza á toda la relación jurídica creada, influye de algún modo en el ejercicio de los derechos que adquiere. La sola consideración del problema que se presentaría si el vendedor retrajese la finca, convence de la bondad del precepto. Tendríamos entonces que al volver las cosas al ser y estado que tenían en el momento en que la venta se estipuló, el arrendatario debería entrar de nuevo en el disfrute del arrendamiento, puesto que todos los actos realizados por el comprador estaban sujetos á la condición de que dependía la subsistencia de su derecho, y uno de esos actos era el desahucio llevado á cabo. Para evitar estas contingencias y estas inseguridades, se ha dictado el art. 1572.

III. *Derechos del arrendatario.*—Supongamos ya que el comprador, no comprendiéndole ninguna de las excepciones ni limitación expuestas hace uso de su derecho á que termine el arriendo vigente y desahucia al arrendatario. ¿Qué derechos corresponden á éste frente á tal situación?

El párrafo 2.º del art. 1571 los determina diciendo que el arrendatario podrá exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente, y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios que se le causen.

Son, pues, dos los derechos que le asisten: uno contra el comprador y otro contra el vendedor.

El derecho contra el comprador le incumbe tan sólo en el caso de que se trate de una finca rústica, y consiste en exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente; frase de transparente sentido que no

necesita explicación, pero cuya aplicación en algunos casos puede ofrecer dudas.

¿Qué solución será la adecuada, si se trata del arrendamiento de una dehesa de alcornoques cuyas sacas de corcho se verifican, por ejemplo, de ocho en ocho años? ¿Cuál si se trata de un pinar cuya próxima corta no debe hacerse hasta dentro de dos años? No creemos que esas cortas ni esas sacas deban considerarse como frutos de la cosecha del año agrícola corriente, ni que la intención de la ley haya sido comprender esos casos en su precepto, ni tales frutos se deben estimar como de *cosecha* en el sentido recto de la palabra. La indemnización del vendedor al arrendatario es la única solución que aparece razonable dentro del Código, sobre todo si se tiene en cuenta el carácter excepcional que muestra el derecho del arrendatario contra el comprador en tales casos.

Véanse después en la jurisprudencia los fallos de 30 de Abril de 1904 y 5 de Mayo de 1905.

En cuanto al motivo de la disposición, es, á nuestro juicio, el siguiente: Al entrar el comprador en posesión de la finca encuéntrase con el estado de hecho y de derecho que el arrendamiento vigente supone: preciso es indemnizar al arrendatario de los gastos hechos para la explotación agrícola. Varios criterios se ofrecían al legislador: uno, la tasación; otro, el prorrateo; otro, el que ha adoptado el art. 1571. Para decidirse por él ha tenido en cuenta, sin duda, el Código, que aventaja á los otros dos en sencillez, en comodidad, en la menor posibilidad de desavenencias entre las partes y en que contiene la justa y exacta medida de la indemnización, puesto que si el arrendatario laboreó las tierras fué precisamente para obtener los frutos, y esos frutos son los que se le conceden.

No falta quien eche de menos en el Código un derecho á favor del arrendatario de fincas urbanas análogo al que asiste al arrendatario de fincas rústicas. Se dice que cuando se vende una finca urbana arrendada, sobre todo si está destinada á habitación del arrendatario, debía éste tener derecho á aprove-

char un plazo y no ser desahuciado desde luego por el comprador. Este plazo podía ser el de un año si el alquiler es anual, el de un trimestre si es trimestral, etc.

El Código no lo ha estimado así, y al proceder de esta manera parécenos que ha partido de la consideración de que el derecho del arrendatario de fincas rústicas á recoger los frutos de la cosecha del año agrícola corriente no ha sido concedido á éste por razón de su carácter de arrendatario, pues en este concepto nada puede intentar contra el comprador, ya que su derecho es de la categoría de los personales, sino por razón de los gastos que en la cosa tenía hechos para obtener esos frutos. El arrendatario de fincas urbanas no se encuentra en ese caso; por regla general, no tiene hechos gastos de producción y como tal arrendatario su derecho es también personal. No le comprende, pues, el supuesto de la ley.

El segundo derecho que al arrendatario incumbe es el que le asiste contra el vendedor para que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen. Al comprador no puede pedir daños y perjuicios, porque no contrató con él; no hay vínculo jurídico entre ambos: al vendedor, sí, porque el vendedor es el arrendador de la finca, y como tal arrendador se obligó á mantenerle en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato, obligación que viene á infringir con el acto de la venta de la cosa: justo es, por lo tanto, que le indemnice.

Respecto de la cuantía de la indemnización, sabido es que el criterio de nuestros Tribunales, no suele ser muy amplio y que siempre que se presente una demanda de tal naturaleza, debe tenerse en cuenta que los daños y perjuicios que se indemnizan son aquellos cuya existencia resulte demostrada. Al arrendatario corresponderá, pues, la prueba.

Por último, creemos que si se trata de una finca que esté subarrendada, el subarrendatario podrá dirigirse contra el subarrendador en los mismos términos que hemos expuesto respecto de arrendador y arrendatario.

IV. *Jurisprudencia.*—El derecho del arrendatario á ser in-

demnizado por el vendedor, que concede el art. 1571 del Código, se refiere á los daños y perjuicios que se le causen efectivamente, por razón del desahucio anticipado, corriendo á cargo del que los demanda la prueba de su realidad. (*Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Febrero de 1896.*)

Los daños y perjuicios de que responde al arrendatario el vendedor de una finca arrendada, son los previstos ó que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. Aplícase, pues, el art. 1107 y se considera al vendedor como deudor de buena fe. Se trataba del desahucio de un fotógrafo, y se condenó al vendedor á que indemnizase únicamente: 1.°, los gastos de mudanza; 2.°, el desarme y montaje del local destinado á la industria; 3.°, el levantamiento y colocación de la instalación del portal para la publicidad, y 4.°, el importe del material que quedaba inútil por contener las señas de la casa de la cual fué desahuciado el fotógrafo. Este había reclamado 75.000 pesetas de indemnización. (*Sentencia de 3 de Noviembre de 1892.*)

El derecho de recoger los frutos del año agrícola corriente, lo concede la ley al arrendatario de buena fe en el caso de ser éste desahuciado por el comprador, pero no al que siembra sin título alguno y sabiendo que no puede hacerlo. (*Sentencia de 3 de Julio de 1902.*)

Habiendo estimado la Audiencia que la persona contra quien intentó el desahucio el comprador de una finca, poseía á título de dueño dicha finca, se declaró no proceder el desahucio por la relación existente entre los artículos 1564 y 1565 de la ley de Enjuiciamiento civil. La cuestión entre los litigantes, dada la situación de hecho en que se encontraban, sólo puede apreciarse en el juicio declarativo correspondiente. (*Sentencia de 4 de Enero de 1900.*)

Si bien es cierto que el que vende un predio arrendado está obligado á indemnizar al colono los daños y perjuicios, es asimismo cierto que, cuando éste pierde el disfrute del predio, no por la expresada causa, sino por cualquiera otra imputable al

mismo, carece de acción para exigir indemnización alguna al primitivo dueño. (*Sentencia de 8 de Abril de 1902.*)

El derecho concedido en el art. 1571, declara la de 5 de Mayo de 1906, hace inaplicable el 1581 que se refiere al caso de no haber plazo fijado para el arrendamiento.

Es importante la doctrina contenida en la sentencia de 30 de Abril de 1904; tratábase de un arrendatario que, aparte la cosecha del año agrícola corriente, pretendía se le declarase con derecho á hacer suyo el corcho que había de extraerse el año último de los ocho que el arriendo comprendía. Obtuvo sentencia á su favor, pero el comprador de la finca entabló recurso, fundándose en el texto del art. 1571 que da derecho al nuevo dueño para dar por terminado el arriendo, sin más limitación á sus facultades dominicales que la que se refiere á las cosechas del año agrícola, en lo que no se comprenden, sino los cultivos anuales que se cosechen dentro de ese período de tiempo, en atención á que constituyen una propiedad visible y ya adquirida en gran parte por el arrendatario, pero que no es posible ampliar á las explotaciones forestales de corcho, como no se extendería á la corta de maderas, á las extracciones de canteras, arenales, salinas ú otras industrias análogas, para todo lo cual no se ha escrito evidentemente ese artículo, ni su párrafo segundo en que se apoyaba el fallo.

El Tribunal Supremo sienta la doctrina siguiente: «Si bien por el segundo párrafo del art. 1571 del Código, el arrendatario tiene derecho á exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente, á este derecho limitativo del otorgado al comprador para dar por terminado el arriendo vigente, no puede dársele legalmente mayor extensión, que la que se desprende natural y gratuítamente de los términos en que aparece consignado, por lo que hay que estimar que todos aquellos frutos ó productos cuya recolección no pueda hacerse dentro del año agrícola corriente, ó sea el de la terminación del arriendo, quedan fuera del derecho, pues que de otra suerte se iría contra la expresión literal de la ley, contra su

razón y sentido, cual es el de no defraudar al arrendatario, en la legítima esperanza de disfrutar y aprovecharse de las cosechas anuales que requieren trabajos extraordinarios durante el año, para producirlos, y contra la libertad del comprador, imponiéndole un gravamen hasta cierto punto indefinido, cual lo corrobora el mismo art. 1577, según el que, para la recolección de frutos que tarden en darse dos ó más años, se hace preciso extender la duración del arrendamiento al tiempo preciso si no se ha prefijado su duración.»

La cuestión está bien resuelta en el terreno legal, único en que la cuestión podía presentarse y debía resolverse ante el Tribunal Supremo.

No cerraremos el comentario de este artículo, sin exponer en pocas palabras el juicio crítico que nos merece su doctrina, que no es peculiar ciertamente de nuestro Código, puesto que es aun hoy la generalmente admitida. La doctrina nos parece injusta: se trata de un propietario que tiene cedido temporalmente el uso ó disfrute de sus fincas al arrendatario, y que durante el período en que ese uso ó disfrute no es suyo, lo cede, con beneplácito de la ley, á un tercero que se supone ser, no obstante, el legítimo adquirente. Se trata de un contratante en cuyas manos y á cuya voluntad se deja el cumplimiento ó incumplimiento de un contrato, que puede eludir sin más que vender ó simular que vende á un tercero la finca que arrendó. Se trata, en fin, de una especie de privilegio concedido al capital sobre el trabajo, ya que el cambio de dueño, faculta á éste para dar por terminado el arriendo; pero no faculta al arrendatario para adoptar una análoga resolución. El tiempo ha de ir poniendo cada vez más de relieve doctrina tan anómala, dando á cada interesado al fin, los derechos que legítimamente á cada uno de ellos corresponden.

Concordancias.—Artículos 1503, 1504, 1505 y 1506 del Proyecto de 1851; 1743 al 1751 del Código francés; 1597 al 1602 del italiano; 1961, 1962 y 1963 del chileno; 3158 del de Baja California y Puebla; 1550, 1551, 1552, 1553, 1554, 1555 y 1557 del de

Venezuela; 571 y siguientes del alemán; 1753 y 1754 del uruguayo; 1120 y 1121 del austriaco, y 1498 del argentino.

ARTÍCULO 1573

El arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario.

La ley 24, tít. 8.° de la Partida 5.ª, siguiendo el precedente romano, había dicho sobre la materia de mejoras hechas por los arrendatarios en las fincas arrendadas: «Mejoran a las vegadas, los arrendadores, los heredamientos, e las otras cosas, que tienen arrendadas, faziendo y lauores o cosas de nueuo, e plantando y arboles o viña, porque la cosa vala mas de la renta a la sazon que la dexan que cuando la tomaron, e por ende es derecho, que assi como quando fazen daño en la cosa arrendada, que son tenudos de lo mejorar: bien assi les debe ser conoscido, e gualardonado el mejoramiento que y fizieren. E por ende dezimos, que el señor, tenudo es de dar las missiones, que fizo en aquellas cosas, que mejoro, o de gelas descontar del arrendamiento. Fueras ende, si en el pleyto del arrendamiento, fuesse puesto, que fiziesse de lo suyo, tales lauores, e mejorias, como estas, que de suso diximos: ca entonce seria tenudo de guardar el pleito: segund que fue puesto.»

Como hace notar Goyena, este criterio abría ancha puerta á los pleitos y á la mala fe de los arrendatarios. Forzoso era adoptar otro de términos más concretos y precisos.

Para llegar á él, un punto de vista se ha ofrecido al legislador, que no deja realmente de ser fundamental. Este punto de vista es el siguiente. Sean las que fueren las diferencias que separan al usufructo del arrendamiento, de las cuales en otro lugar nos hemos ocupado, no se puede negar que, en cuanto ambos significan un derecho que se ejerce sobre cosa ajena y en cuanto implican una relación jurídica de carácter temporal, hay

entre ellos muy marcadas analogías. La analogía sube de punto, convirtiéndose en verdadera identidad, si se considera el estado de conciencia, la buena ó mala fe del usufructuario y del arrendatario cuando realizan mejoras en la cosa arrendada ó usufructuada, pues á ninguno de los dos puede ocultarse que obran sobre cosa ajena, que la relación jurídica que mantienen tiene un término natural, y que, por lo tanto, no podrán alegar en su día sobre esas mejoras un derecho absoluto é ilimitado como si hubiesen sido hechas en cosa propia.

Teniendo estas razones en cuenta el Código, fijó al reglamentar el usufructo los derechos del usufructuario sobre las mejoras útiles y voluntarias por él llevadas á cabo. Nada más justo que someter al arrendatario al mismo precepto, que es lo que hace el art. 1573 al decir que el arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario.

Habrá, pues, que acudir al art. 487 del Código, y sustituyendo en él la palabra usufructuario por la de arrendatario, y la de usufructo por la de arrendamiento, diremos que el arrendatario podrá hacer en los bienes objeto del arrendamiento las mejoras útiles ó de recreo que tuviese por conveniente, con tal que no altere su forma ó su sustancia; pero no tendrá por ello derecho á indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras si fuese posible hacerlo sin detrimento de los bienes.

No son reintegrables, á no haberse estipulado, las mejoras útiles y voluntarias hechas por el arrendatario en la finca arrendada que no alteran su sustancia. (Sentencia de 20 de Abril de 1901).

El art. 488 concede al usufructuario la facultad de compensar los desperfectos de los bienes con las mejoras que en ellos hubiese hecho. ¿Tendrá la misma facultad el arrendatario? Como el motivo de la ley es el mismo, y como éste, al cabo, es un derecho que respecto de las mejoras tiene el usufructuario, estimamos que también corresponderá al arrendatario según el precepto del art. 1573.

Por lo demás, nos remitimos al comentario de los arts. 487 y 488.

Concordancias.—Art. 1507 del Proyecto de 1851; arts. 1614 y 1615 del Código portugués; 1936 y 1937 del chileno; 1556 del de Venezuela; 547 y 589 del alemán; 1768, 1769 y 1780 del uruguayo; 1907 del austriaco; 1539 al 1552, 1577, 1580 y 1618 al 1621 del argentino.

ARTÍCULO 1574

Si nada se hubiere pactado sobre el lugar y tiempo del pago del arrendamiento, se estará, en cuanto al lugar, á lo dispuesto en el art. 1171; y, en cuanto al tiempo, á la costumbre de la tierra.

El precepto del art. 1574 es bastante claro y su contenido ha sido explicado al comentar el núm. 1.º del art. 1555. A lo dicho en aquel lugar nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Como precedente puede citarse la ley 4.ª, tít. 8.º, de la Partida 5.ª, que dice: «Pagar deuen los arrendadores, e los alogadores, el precio de las cosas que arrendaren, o alogaren, segund la costumbre que fuere vsada, en cada vn logar, o al tiempo en que se auinieren quando se fiziere el arrendamiento, o el alogamiento. E si en algun logar, non ouiesse costumbre vsada, o no ouiessen puesto ellos plazos entre si, a que pagaren, estonce deuen pagar al fin del año.»

Confirmando la doctrina del artículo declara la sentencia de 12 de Marzo de 1906, que, no fijándose lugar para el pago, debe conocer el juez del domicilio del demandado en la reclamación de rentas de un arrendamiento verbal.

Concordancias.—Art. 1508 del Proyecto de 1851; núm. 2.º del art. 1728 del Código francés; núm. 1.º del art. 608 del portugués; 1944 del chileno; 3094 y 3095 del de Baja California y Puebla; núm. 2.º del art. 1536 del de Venezuela; 551 y 584 del alemán; 1776 del de Uruguay, y 1100 del de Austria.

SECCIÓN TERCERA

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LOS ARRENDAMIENTOS DE PREDIOS RÚSTICOS

ARTÍCULO 1575

El arrendatario no tendrá derecho á rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada ó por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí, en caso de pérdida de más de la mitad de frutos por casos fortuitos extraordinarios é imprevistos, salvo siempre el pacto especial en contrario.

Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto ú otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever.

ARTÍCULO 1576

Tampoco tiene el arrendatario derecho á rebaja de la renta cuando los frutos se han perdido después de estar separados de su raiz ó tronco.

I. *Precedentes legales.*—Contiénense precedentes de los artículos que vamos á comentar, en las leyes 15 y 78, títulos 2.° y 1.°; libros 19 y 18 del Digesto, y en la 18, tít. 65, libro 4.° del Código. Pero los precedentes patrios, que son los que más nos interesan, son los de las leyes 22 y 23 del tít. 8.° de la Partida 5.ª, que por su importancia reproducimos.

Ley 22. «Destruyendose, o perdiendose los frutos de alguna heredad o viña o otra cosa semejante, que touiesse arrendada, vn ome de otro, por alguna ocasion que acaesciesse que non fuesse muy acostumbrada de auenir assi como por auenidas de rios, o por muchas lluuias o por granizo, o por fuego que los

quemasse, o por hueste de los enemigos, o por assonadas de otros omes que los destruyessen: o por sol, o por viento muy caliente, o por aues, o por langostas, o otros gusanos que los comiessen, o por alguna otra occasion semejante de estas que tollesse todos los frutos, dezimos, que non es tenudo el que lo touiesse arrendado, de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que ouiesse prometido dar. Ca guisada cosa es, que como el pierde la simiente e su trabajo, que pierda el señor la renta que deue auer. Pero si acaesciesse que los frutos non se perdiessen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos: estonce en su escogencia sea de dar todo el arrendamiento al señor de la heredad si se atreuiere a darlo, e si non de sacar para si las despensas e las missiones que fizo en labrar la heredad: e lo que sobrare, delo al señor de aquella cosa que tenia arrendada. Mas si se perdiesse el fruto, por su culpa assi como por labrar mal la heredad, o por yeruas, o por espinas que nasciessen en ella tantas que lo tolliessen, o se consumiessen los frutos por si mismos, o por mala guarda del arrendador: estonce, seria el peligro del que ouiesse la cosa arrendada: e seria tenudo de dar el arrendamiento, en la manera que le ouiesse prometido de dar.»

Ley 23. «Perdiendose los frutos de la cosa, que es arrendada, por alguna occasion, que viniesse por auentura: non seria tenudo de dar al señor la renta, el que la prometiera, assi como de suso diximos. Pero casos y a en que non seria, assi. El primero es, si quando se fizo el pleyto de arrendamiento, se obligo el que rescibio la cosa, que por qualquier occasion que se perdiesse el fruto, a el pertenesciesse el daño. El segundo es, si rescibiesse la cosa a labrar por dos años, o mas, ca si en el vn año de aquellos se perdiessen los frutos por alguna destas occasiones que diximos en la ley ante desta: y el año ante desse o despues, ouiesse cogido tantos frutos que seyendo bien asmado, abondaria para pagar el arrendamiento: e las despensas del labrador por ambos los años, estonce tenudo seria de pagar el arrendamiento, e maguer el señor dela heredad le ouiesse qui

tado la renta de aquel año en que se perdiessen los frutos, si en aquel año que viniesse despues desse cogiesse a tantos frutos, que abondasse, a ambos los años, segund es sobredicho, puedegelo demandar. Otrosi dezimos, que si por auentura acaesciere que la heredad, o la cosa arrendada rendiere tan abondadamente vn año, que pueda montar mas del doblo, de lo que solia rendir vn año con otro comunalmente, que estonce deue otrosi, el que la tiene arrendada, doblar el arrendamiento, si esta abundancia vino por auentura: e non por acucia del que la labrasse, de mas labores que solia, o por mejorias, que fiziesse en la cosa. Ca guisada cosa es, que como al señor pertenesce la pérdida de la occasion que viene por auentura, que se le siga bien otrosi, por la mejoria que acaesce en la cosa, por essa misma razon.»

Estas disposiciones, como se ve, distinguieron ya los casos fortuitos ordinarios de los extraordinarios al exigir que la ocasión *non fuesse muy acostumbrada*, limitando el supuesto legal á estos últimos: distinguieron asimismo, la pérdida total de los frutos de la parcial, concediendo al arrendatario, si esto último ocurría, la facultad de optar entre pagar el arrendamiento íntegro ó sacar para sí el importe de los gastos hechos, dando el resto de los frutos al arrendador; y establecieron excepciones al principio de la exención del pago de renta, siendo lo más interesante en este punto el criterio de compensación que consigna. También otorgan al arrendador el derecho de percibir el doble de la renta si el arrendatario obtuvo doble cosecha de la ordinaria, mas no á consecuencia de los trabajos hechos, sino *por auentura*.

El art. 1509 del Proyecto de 1851, contiene tres párrafos: los dos primeros son sustancial y casi literalmente iguales á nuestro art. 1575: el tercer párrafo añade que estas disposiciones son aplicables á los arrendamientos de uno ó de muchos años. Declara García Goyena, que el citado artículo del Proyecto de 1851 guarda conformidad en su fondo con el 2714 del Código de la Luisiana. El art. 1510 del mismo Proyecto, puede también considerarse como precedente del 1576 del Código.

II. *Sentido de los preceptos.*—Del examen en conjunto del contenido de los arts. 1575 y 1576, resulta que hay supuestos en los que á una cierta pérdida de frutos debida á casos fortuitos extraordinarios, corresponde, según la ley, una cierta rebaja de renta.

¿Cuál es la razón de esta rebaja de renta? ¿Es una consecuencia obligada de los principios que informan el arrendamiento? ¿Implica, por el contrario, una desviación de los mismos?

Pacifici Mazzoni, ocupándose de análogo precepto del Código italiano, dice que el derecho á percibir la renta es correlativo con la obligación de hacer gozar de la cosa y que, por lo tanto, á la disminución del goce debe corresponder la disminución de la renta. Recuérdese, añade dicho autor, que el objeto del contrato de arrendamiento no es el fundo rústico considerado en sí mismo, sino como productor; el arrendador debe entregar la cosa al arrendatario, no para que meramente la tenga, sino *ut frui possit;* de suerte, que las cosechas esperadas se consideran en el arrendamiento de un predio rústico como parte integrante de la cosa arrendada, y cada cosecha, antes de ser percibida, forma un solo todo con el predio, tanto si se atiende al contrato, como á la realidad de las cosas. *Fructus quamdiu solo cohaerent, fundi esse,* dice Africano, razón por la cual quiere que el arrendador garantice las cosechas que se deben producir y percibir de la finca arrendada de igual modo que la finca misma. Pero, como *immodicum lucrum non aufertur colono,* así *modicum damnum aequo animo ferre debet;* y sólo cuando *plus quam tolerabile est, luesi fuerint fructus,* la equidad exige que con la disminución del goce sea disminuída la renta.

Frente á este criterio está el de los que entienden que el arrendador se obliga únicamente á hacer gozar al arrendatario de la cosa arrendada, pero sin garantizar que este goce sea más ó menos provechoso, ni que el arrendatario haya de obtener todos los años una cosecha ordinaria: el arrendador se obliga á hacer gozar, y esta obligación está cumplida cuando procura este goce, puesto que por tal se entiende la posibilidad de gozar

y no precisamente los frutos que se puedan producir. (Duvergier).

Difícil es, en verdad, la exacta apreciación de los preceptos que estudiamos, pero su continuada y fuerte tradición ya constituye de por sí un indicio que abona su justicia.

La rebaja ó exención de renta, por los términos en que ha sido formulada, tiene todas las apariencias, en el derecho romano y en el patrio, de ser una solución de equidad, no de estricto derecho. El carácter conmutativo del contrato, la consideración del perjuicio que al arrendatario se causa cuando no habiendo recogido frutos tiene que pagar renta, y algo quizá de política protectora de la agricultura, han sido, sin duda, los motivos de los preceptos. Pero la equidad, como dicen los señores Giner y Calderón con la precisión que les caracteriza, no es al cabo una idea más ó menos afín á la del derecho, sino una interior relación de éste, en cuanto se afirma como superior á la regla abstracta, cuya aplicación rectifica.

Puede acaecer, dicen dichos señores explicando el concepto de la equidad, por virtud de la humana limitación, que la regla establecida, la cual nos parecía justa á primera vista y en su expresión genérica, no lo sea en absoluto, sino sólo para la mayoría de los casos, por no acertar á traducir con exactitud la verdadera regla natural que á la razón sería justa, y produzca con esto injusticia. Ahora bien: la injusticia cometida en nombre del derecho y para cumplirlo, entraña una contradicción lógica y una imposibilidad: ya que la regla sólo como expresión de aquél alcanza su eficacia. Para evitar esta contradicción, importa tener siempre presente en la inteligencia y cumplimiento de toda regla jurídica, el principio mismo del derecho, que en esta función, constituído en norma para rectificar las injusticias que podría ocasionar la aplicación rigorosa de la ley positiva, recibe el nombre de *equidad*.

Estimamos, pues, que el Código, acomodándose á la tradición, ha consignado en los artículos que comentamos un principio de equidad, el cual, entendido en el concepto explicado, no im-

plica una excepción del derecho, sino su confirmación más evidente. En efecto; si atentamente examinamos el supuesto legal veremos que al no existir los frutos en todo ó en su mayor parte, falta para el arrendatario, aunque sea de una manera transitoria, un elemento esencial de la relación jurídica, que es la *causa* del contrato, y á esta carencia de causa ó á este modo incompleto de darse, lógico es que acompañe ó una suspensión de la obligación de pagar la renta ó su adecuada modificación.

Concuerda también con este criterio el de las leyes de Partida á que antes hemos hecho referencia, al considerar que el arrendatario debe pagar doble renta cuando *por auentura,* y no por los trabajos hechos, recoja doble cosecha de la ordinaria; pero el Código, teniendo en cuenta quizás, el estado de nuestra agricultura y la subida experimentada por la renta de las tierras, no ha creído discreto ni oportuno llegar á esa consecuencia, en lo que ha obrado muy cuerdamente.

III. *Casos en que el arrendatario no tiene derecho á rebaja de renta.— A) Esterilidad de la tierra.*—La tierra arrendada, por su propia naturaleza y sin necesidad de que sobre ella influya ningún caso fortuito ni desgraciado de ninguna especie, no es apta para producir, ó produce en condiciones deficientes y antieconómicas. Este es el primer caso previsto por la ley: el caso de esterilidad. La solución dada es la de que el arrendatario no tiene derecho alguno á rebaja de renta. La razón es clara: la esterilidad de la tierra era ó debía ser conocida por el arrendatario al tiempo de contratar; no se trata tampoco de una cualidad que pueda ser disimulada por el arrendador, ni sobre la que le sea posible obrar dolosamente. Á tierra estéril, renta escasa. De los hechos tenidos en cuenta por los contratantes para consentir, uno de ellos es la esterilidad de la tierra; el concepto de causa se ha formado en el arrendatario con vista de él. Ni desaparece, por lo tanto, la causa, ni se modifica porque la tierra sea como se había previsto. La obligación de pagar la renta no debe sufrir alteración alguna.

B) Casos fortuitos ordinarios.—El Código distingue entre ca-

sos fortuitos ordinarios y extraordinarios. El concepto de éstos no necesita grandes explicaciones. Sólo diremos que la calificación de ordinarios y extraordinarios puede variar de lugar á lugar según las condiciones de cada país; es decir, que lo que en uno se considere como ordinario, en otro, tal vez, deba estimarse como extraordinario.

Es lógico pensar que la posibilidad del caso fortuito ordinario ha sido tenida en cuenta por las partes para fijar el precio y las demás condiciones del contrato. Trátase de un hecho en cierto modo descontado. La solución justa es la que el Código da, á saber: que el arrendatario no tenga derecho á rebaja de renta.

C) *Casos fortuitos extraordinarios previstos.*—Como después veremos, el Código, en el art. 1575, al decir cuándo el arrendatario tiene derecho á rebaja de renta, menciona los casos fortuitos extraordinarios é imprevistos. De suerte que á la cualidad de extraordinarios añade la ley la de *imprevistos*. No olvidemos que por caso fortuito se entiende aquel que no ha podido preverse, ó que, previsto, no ha podido evitarse.

Dedúcese de aquí que no todos los casos fortuitos extraordinarios dan lugar á rebaja de renta, sino solamente aquellos que no hayan podido preverse; y como quiera que esta materia es, por su naturaleza, excepcional, es forzoso pensar que allí donde la ley no ha concedido expresamente al arrendatario el derecho á la rebaja de renta, no se puede estimar que tal derecho le asista.

Por lo tanto, no podrá el arrendatario exigir esa rebaja cuando se trate de casos fortuitos extraordinarios previstos, si bien es lógico contraer esta previsión al tiempo de la perfección del contrato, y no á otro momento posterior. Por ejemplo, si cuando el arrendamiento se pactó el país ardía ya en guerra ó la región estaba infestada de langosta, aunque no lo estuviera la finca arrendada, es claro que se trata de casos fortuitos extraordinarios *previstos*, que desde luego ejercerían su influencia en la fijación del precio, y que las partes tendrían en cuenta al

contratar; de donde no resulta justo el que en tal supuesto se rebaje la renta. Pero si, por el contrario, esos sucesos se iniciaron estando ya el arrendamiento en el período de su ejecución, la rebaja de renta es, sin duda, la solución adecuada.

Por estas razones incluímos entre los casos en que el arrendatario no tiene derecho á rebaja de renta los *fortuitos extraordinarios previstos*.

D) Pérdida de frutos separados.—Por disposición expresa del artículo 1576, tampoco tiene el arrendatario derecho á rebaja de la renta cuando los frutos se han perdido después de estar separados de su raíz ó tronco.

Desde el momento en que los frutos se han perdido después de estar separados, no procede ya la apreciación de si la pérdida ha tenido lugar por caso fortuito ordinario, extraordinario previsto ó extraordinario imprevisto, al menos para el efecto de que tratamos, pues en ningún caso tendrá el arrendatario derecho á rebaja de renta.

El motivo del precepto es que el goce ha tenido lugar por completo; los frutos se han producido, y no solamente se han producido, sino que el arrendatario los ha hecho suyos al separarlos de la raíz ó tronco. Los casos fortuitos posteriores á la separación deben pesar exclusivamente sobre el arrendatario. El concepto de causa para esta parte contratante, no ha faltado ni ha sufrido alteración en ningún instante, aunque los resultados económicos definitivos del contrato no hayan correspondido á lo que se esperaba; pero tal resultado queda ya fuera de la relación jurídica que el arrendatario mantiene con el arrendador y en nada puede afectar á éste.

E) El pacto en contrario.—El art. 1575 determina los casos en que el arrendatario tiene derecho á rebaja de renta, pero después de indicarlos añade las palabras «salvo siempre el pacto especial en contrario».

Trátase, pues, de un derecho perfectamente renunciable.

Ya García Goyena, ocupándose de precepto análogo del Proyecto de 1851, decía; «y lo peor es que todos los Códigos, y

nuestro artículo vienen á ser inútiles porque es ya de fórmula y rutina en todas las escrituras de arriendo, cargarse el arrendatario con los casos fortuitos, sólitos é insólitos».

Tiene razón el ilustre autor; pero este mal no es de los que la ley puede evitar, arranca de más hondos motivos. La ley cumple con fijar con claridad los casos en que el arrendatario tiene derecho á la rebaja de renta, pero no puede, á título de una tutela que resultaría molesta, impedir á éste que renuncie á su derecho; tal prohibición, fundada en la mera posibilidad del abuso, implicaría un atentado á la libertad civil, mil veces más grave que el abuso que se trataría de evitar.

Lo que toca hacer á la interpretación y á la jurisprudencia, es apreciar esos pactos comprensivos de la renuncia al derecho de pedir rebaja de renta, con criterio restrictivo y tener muy buen cuidado, en el caso de que no sea amplia y general, de no extender sus efectos á supuestos no previstos. De suerte que pudiendo revestir el pacto muy distintas formas, el problema que se presenta es un problema de interpretación.

La renuncia puede referirse á todos los casos fortuítos extraordinarios ó sólo á alguno de ellos; puede ser pura, condicional, puede significar que se renuncia á *toda* rebaja ó sólo á cierta rebaja, etc.; todo esto debe ser cuidadosamente examinado, inquiriendo cuál ha sido la intención de las partes con vista de todos los datos que puedan ilustrar la materia.

Según el Código francés, cuando el colono se hace responsable de los casos fortuítos en términos generales, se entiende, por disposición expresa de la ley, que esta condición no comprende más que los ordinarios, como granizo, fuego del cielo, heladas ó caída de vid. No comprende, por lo tanto, los extraordinarios, tales como las devastaciones de la guerra ó inundación á que no está el país sujeto con frecuencia, á menos que no se haya obligado el arrendatario para todos los casos previstos é imprevistos.

Pero este criterio no puede mantenerse dentro de nuestro Código, porque, como en seguida veremos, el arrendatario sólo

tiene derecho á rebaja de renta en los casos fortuitos extraordinarios é imprevistos.

IV. *Casos en que el arrendatario tiene derecho á la rebaja de renta.*—Incidentalmente y por exclusión los hemos indicado ya al hablar de aquellos otros en que el arrendatario no tiene derecho á pedir rebaja de renta.

Los casos en que el arrendatario tiene derecho á la rebaja son los *fortuitos extraordinarios é imprevistos*, es decir, aquellos que no han podido racionalmente preverse y que á esto añaden la cualidad de insólitos ó desacostumbrados.

Fuerza es insistir acerca del carácter de imprevistos que han de tener los casos fortuitos que dan derecho á rebaja de renta, porque este punto de vista es muy importante ya que, según hemos indicado antes, los que se pueden prever, aunque sean extraordinarios, no producen el efecto de la rebaja de que hablamos. El Código también insiste en este concepto, no sólo al calificarlos de imprevistos, sino después en el párrafo 2.º del art. 1575, cuando, á más de enumerar algunos por vía de ejemplo, agrega: «ú otro igualmente desacostumbrado y que los contratantes *no hayan podido racionalmente prever*».

El fundamento del precepto se desprende con claridad de cuanto hasta ahora va dicho. El caso fortuito previsto, aunque sea extraordinario y aunque no deje de ser fortuito, desde el momento en que se ha podido prever al perfeccionarse el contrato, se ha tenido en cuenta por las partes, ha influído en sus estipulaciones y bajo su supuesto se ha determinado en la voluntad del concepto de causa. En el caso fortuito extraordinario imprevisto ocurre todo lo contrario, y la necesaria consecuencia, según los principios expuestos, es la rebaja de la renta si se dan las demás condiciones establecidas por la ley.

En cuanto á los hechos constitutivos de casos fortuitos extraordinarios é imprevistos, el Código menciona el incendio, la guerra, la peste, la inundación insólita, la langosta y el terremoto; pero expresamente dice el artículo que comentamos, que esta enumeración no es limitativa, sino hecha tan sólo á modo de

ejemplo, para facilitar la inteligencia del precepto, de una parte, y de otra para dejar ya algunos casos fijados sobre los cuales no pueda haber duda.

La sentencia de 22 de Noviembre de 1904 declara que, cuando puede haber casos fortuitos extraordinarios, ó de fuerza mayor, independientes de los que enumera el art. 1575, es preciso que el hecho generador de los mismos no haya podido en absoluto preverse, ó que aun previsto fuese inevitable.

No basta, sin embargo, la ocurrencia del caso fortuito imprevisto y extraordinario, para que nazca el derecho del arrendatario á pedir la rebaja de la renta: es menester que se dé otra condición legal que establece el art. 1575. Esta condición es la de que á consecuencia de ese caso fortuito se pierda más de la mitad de los frutos, pues sólo cuando la pérdida llega á ser un hecho, es cuando existe el verdadero motivo de la rebaja de renta.

La fijación de más de la mitad de los frutos como cuantía de la pérdida necesaria para que al arrendatario asista el derecho de que hablamos, es en el Código completamente discrecional, y más se deriva del arte que de la ciencia legislativa; pero como algún límite había que establecer, el Código ha hecho bien al consignar el mencionado, con lo que ha procedido, en nuestra opinión, con arreglo á un prudente criterio.

Lo que no dice el Código es respecto de qué norma, medida ó unidad se ha de computar esa mitad de frutos; pero el sentido que generalmente se da al precepto y el que los precedentes abonan, es que se atienda á los frutos que ordinariamente suele producir la finca arrendada, y no á los que haya producido el año en que tuvo lugar el caso fortuito. Desde luego salta á la vista que esto ocasionará dificultades de prueba de bastante gravedad en la práctica. A los contratantes diligentes toca evitarlas en el contrato, prefijando el término medio de los frutos que estiman susceptible de producir á la finca, al efecto de la aplicación del art. 1575.

Goyena propone la siguiente cuestión, discutida ya por los autores extranjeros: Aunque la pérdida de los frutos pase de la

mitad, si por efecto de la misma esterilidad ha subido á tal punto el precio de ellos que el colono saca de los pocos recogidos lo mismo que con corta diferencia sacaría de todos en un año común, ¿procederá la disminución proporcional de la renta?

Contesta el autor citado que los intérpretes del derecho romano opinan por la negativa, teniendo también Goyena esta opinión por conforme á equidad y justicia, pues ningún daño siente el colono en este caso, y no puede pedirse compensación ó reparación del daño sufrido. Hace notar, sin embargo, que la Comisión que redactó el Proyecto de 1851 se abstuvo de resolver este punto.

El criterio de Troplong se acomoda á éste y lo razona diciendo en sustancia, que para la rebaja de la renta es menester que se den dos circunstancias: primera, la pérdida de los frutos, y segunda, la lesión: si falta esta última, el derecho del arrendatario no puede ejercerse. Pero Laurent, refiriéndose al texto del Código francés, contesta que la ley no exige más que un requisito, que es la pérdida de los frutos, y que tratándose de una materia anormal y arbitraria, no es lícito al intérprete añadir uno segundo, aunque en teoría pueda parecer justificado el que se tenga en cuenta.

La cuestión se da en nuestro Código en los mismos términos en que viene de antiguo planteada, y su solución, según los artículos que comentamos, no es, en verdad, sencilla. Sin embargo, para nosotros, dado el sentido que hemos atribuído al derecho de pedir la rebaja de renta, y su enlace directo con la desaparición ó modificación de la causa del contrato para el arrendatario, el criterio resulta ya forzado por ser consecuencia de lo expuesto. Si el arrendatario, aunque haya experimentado la pérdida de más de la mitad de los frutos, ha reportado una prudente utilidad debido á la buena calidad de los que obtuvo ó al precio elevado que adquirieron, la causa del contrato subsiste sin modificación alguna esencial y, por lo tanto, tampoco debe sufrir alteración de ninguna especie su obligación de pagar la renta en la cuantía y en los términos estipulados. Bien se nos

alcanza que todo esto está erizado de dificultades prácticas, y que la parte de prueba tendrá en los litigios que se susciten una importancia extraordinaria; pero no vemos otra solución justa. El art. 1575 debe reformarse desarrollando en pormenores más concretos el principio que en él sólo está enunciado.

Habla dicho artículo de pérdida de frutos, y esto parece dar á entender á primera vista que se trata de frutos manifiestos ó nacidos; pero hay que tener en cuenta que si los frutos no llegan siquiera á ese estado, siempre que esto sea debido á un caso fortuito de la naturaleza que hemos explicado, habrá lugar á la rebaja de la renta, pues el motivo de la ley es el mismo.

También debe tenerse en cuenta para la computación de la mitad á que hemos hecho referencia, que hay muchos casos en que una finca produce distintas clases de frutos por estar sus diversas partes destinadas á distintos cultivos, y que, en tal supuesto, es natural que se tengan presentes todas las variedades de frutos, de suerte que se compensen los excesos de unos con las faltas de otros, para llegar á saber si se ha perdido ó no más de la mitad de todos los del predio. Aun en este caso puede darse otra especialidad, y es que la total renta de la finca esté dividida por razón de los diferentes cultivos: por ejemplo, de las 5.000 pesetas que el arrendatario paga, 3 000 son en concepto de precio de las tierras calmas, 1.500 por el olivar y las 500 restantes por los prados; si tal ocurriera, no creemos que habría lugar á la compensación, ni á la consideración de conjunto de los frutas de la finca, sino que el principio del artículo 1575 se aplicaría individualmente á las tierras calmas, al olivar y á los prados, con independencia de los frutos que en cada una de las otras partes de finca donde no se hubieran experimentado pérdidas, se produjesen.

Se ha discutido si las pérdidas de frutos de un año son compensables con los excesos de recolección del año siguiente ó posteriores, ó con los que antes se hubieran obtenido.

El art. 1769 del Código francés dice que si el arrendamiento se hubiese hecho por muchos años, y en el transcurso de la du-

ración de éste se perdiese la mitad al menos ó toda la cosecha por casos fortuitos, puede el arrendador pedir una rebaja en el precio de la renta, á no ser que quede indemnizado con la recolección de las cosechas siguientes. Pero si no se indemnizase por este medio, la rebaja se hará al terminar el contrato, en cuyo tiempo se compensará con los demás años. Sin embargo de esto, el Juez puede provisionalmente perdonar al inquilino una parte del precio de la renta á proporción de la pérdida que haya sufrido.

El Código italiano, puntualizando más este criterio, consigna en su art. 1617 que si el arrendamiento se hubiese hecho por varios años, y durante el mismo pereciese por caso fortuito el total ó al menos la mitad de la recolección de un año, el colono puede pedir una reducción en el precio, excepto cuando hubiese sido compensado con recolecciones anteriores. Si no hubiese tenido lugar esta compensación, no procede la reducción hasta terminar el arrendamiento; en este tiempo se hace una compensación con todos los frutos recogidos en todos los años del mismo. Entretanto, puede la autoridad judicial dispensar temporalmente al arrendatario del pago de una parte del arrendamiento en proporción al daño sufrido.

En nuestro Código hallamos sobre este punto la misma indeterminación que hemos encontrado en otros ya examinados, y vuelve á mostrarse la necesidad de la reforma. Mientras tanto preciso es tener un criterio que pediremos al precedente de 1851 en relacición con el precepto que comentamos.

Hemos dicho al mencionar los precedentes, que el art. 1509 del Proyecto de 1851 contiene tres párrafos: los dos primeros son sustancial y casi literalmente iguales á nuestro art. 1575; el tercer párrafo añade que *estas disposiciones son aplicables á los arrendamientos de uno ó de muchos años.*

Con las palabras subrayadas quiso dar á entender el Proyecto de 1851, según sabemos por persona tan autorizada como García Goyena, que no se admitía la compensación de la esterilidad extraordinaria de un año con la abundancia extraordina-

ria de otro. El derecho romano y el patrio y el art. 1769 del Código francés, añade Goyena, han sutilizado mucho este punto abriendo la puerta á pleitos innecesarios.

Ahora bien: el art. 1575 de nuestro Código, que es reproducción del 1509 del Proyecto de 1851, tan sólo difiere de él en que omite las palabras antes subrayadas.

Prescindiendo del juicio que en teoría deba formarse sobre la materia, ¿qué significa esta omisión? ¿Vale tanto como un cambio de criterio con relación al del Proyecto de 1851? ¿Entenderemos, por el contrario, que el propósito de la ley ha sido acomodarse á él?

Si tenemos en cuenta que, según la base 1.ª de las de la ley de 1888, el Código había de tomar por base el Proyecto de 1851; que el art. 1575, tal como está redactado, no es incompatible con el criterio del art. 1509 de dicho Proyecto; que la simple omisión de las palabras antes citadas no es indicio bastante para suponer un cambio de doctrina; que la omisión puede significar, sin violencia, que los autores de nuestro Código no creyeron necesarias esas palabras, porque dada la generalidad del precepto, entendieran que lo mismo se refería á los arrendamientos de uno que á los de muchos años; y, por último, que dada la minuciosa reglamentación de los Códigos extranjeros, que los autores del nuestro indudablemente tuvieron á la vista, es de suponer que si hubieran querido expresar criterio distinto al del Proyecto de 1851, seguramente hubiesen sido más explícitos; llegaremos á la conclusión de que, sean las que fuesen las razones de equidad que al principio de la compensación abonen, esta compensación entre los frutos de distintos años no es legalmente posible en nuestro Derecho.

Por último, y para terminar este comentario, ¿cuál será la cuantía de la rebaja de renta á que tiene derecho el arrendatario cuando se dan todas las condiciones precisas? Tampoco lo dice el Código, ni dentro de su precepto hay dato alguno para contestar á esta pregunta; pero parece lo racional que la rebaja sea proporcional á la pérdida. Matemáticamente, la proporción

estimamos que debe formularse del siguiente modo: frutos ordinarios son á frutos obtenidos, como renta pactada es á x; es decir, á la renta que debe pagar el arrendatario una vez hecha la rebaja.

Repetimos que el grave defecto de los artículos que hemos comentado, es su indeterminación; enuncian un principio, pero no lo desarrollan, no exponen su interior contenido, y de esta suerte, su aplicación se hace difícil, y las más de las veces será necesario recurrir al dictamen ó prueba pericial.

Códigos extranjeros.—Arts. 1769, 1770, 1771, 1772 y 1773 del Código francés; 1617, 1618, 1619, 1620 y 1621 del italiano. El art. 1630 del Código portugués dice que el arrendatario no puede exigir que se le rebaje la renta, fundándose en esterilidad extraordinaria en la tierra ó pérdida considerable de frutos pendientes, salvo si otra cosa hubiese sido estipulada. Igual criterio mantiene el art. 1983 del Código de Chile, aunque añadiendo que se exceptúa el colono aparcero, pues en virtud de la especie de sociedad que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional de la pérdida que por caso fortuito sobrevenga al segundo antes ó después de percibirse los frutos, salvo que el accidente acaezca durante la mora del colono aparcero en contribuir con su cuota de frutos. Arts. 3105, 3106 y 3107 de Baja California y Puebla; 1572 y 1573 de Venezuela; 1778 de Uruguay; 1104, 1105, 1106, 1107 y 1108 de Austria, y 1557 del argentino.

ARTÍCULO 1577

El arrendamiento de un predio rústico, cuando no se fija su duración, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año ó pueda dar por una vez, aunque pasen dos ó más años para obtenerlos.

El de tierras labrantías, divididas en dos ó más hojas, se entiende por tantos años cuantas sean éstas.

Al precedente artículo hemos aludido en varias ocasiones, principalmente al hablar de la tácita reconducción, y su precepto nos es ya conocido, y no ofrece grandes dificultades. Para los casos en que las partes no hubiesen manifestado su voluntad acerca de la duración del arrendamiento del predio rústico, preciso era establecer una presunción y esta presunción tenía que fundarse en lo que apareciera ser la intención de los contratantes, teniendo en cuenta la naturaleza del objeto arrendado y los términos corrientes en que estos contratos suelen celebrarse.

Nada más probable sino que el que arrienda una finca rústica se proponga obtener de ella, al menos por una vez, todos los frutos que es susceptible de producir. La experiencia nos enseña que, cuando esta no es la intención de las partes, tienen buen cuidado de manifestarla, precisamente porque se aparta de lo normal y ordinario. De aquí que aparezca completamente justificado el criterio del Código al decir en el art. 1577 que el arrendamiento de un predio rústico, cuando no se fija su duración, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año ó pueda dar por una vez, aunque pasen dos ó más años para obtenerlos; el de tierras labrantías, divididas en dos ó más hojas, se entiende por tantos años cuantas sean éstas.

Dedúcese, pues, según el espíritu de esta disposición, que el arrendamiento del predio rústico durará por lo menos un año, siempre que en él, supuesto el sistema de cultivo ó la clase de frutos de que se trate, puedan obtenerse los correspondientes á la totalidad de la finca, puesto que toda la finca ha sido objeto del arrendamiento, y es indudable que el arrendamiento se hace precisamente para aprovecharse de los frutos. Si, supuestos esos mismos datos, no pudieran producirse en un año los de toda la finca, durará el tiempo necesario para su producción, aunque tengan que transcurrir dos ó más años. La referencia al caso de que las tierras labrantías estén divididas en dos ó más hojas, lejos de implicar novedad alguna, es una confirmación del criterio apuntado.

Hemos dicho que el arrendamiento durará por lo menos un año, y bueno es insistir sobre ello, porque teniendo en cuenta esta afirmación, se evitan algunas cuestiones á que puede dar lugar la circunstancia de aplicarse á la finca arrendada el cultivo llamado intensivo. Ocurre en estos casos que el predio produce varias cosechas en un solo año, como sucede, por ejemplo, en las Provincias Vascongadas, y según el criterio expuesto, es indudable que el arrendatario no verá limitado su derecho á obtener una sola cosecha de toda la finca, sino que podrá hacer suyas todas las cosechas que toda la finca produzca en un año.

Así se decía expresamente en el art. 1512 del Proyecto de 1851, y así se desprende también del artículo que comentamos, aunque no de modo tan expreso. Pero si el arrendamiento se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año ó pueda dar por una vez, *aunque pasen dos ó más años para obtenerlos,* y nada se dice en el artículo para el caso de que para obtenerlos pase menos de un año; y si se tiene en cuenta la relación que existe, por la naturaleza del cultivo, entre las varias cosechas de un año, comprenderemos que la opinión emitida tiene un serio fundamento en la ley, en la realidad y en la conciencia de las partes.

No menciona el artículo que comentamos el caso especial de que la finca arrendada sea un bosque cuyo aprovechamiento consiste en la corta de maderas, y se ha preguntado cuál será la duración de un arrendamiento de esta naturaleza cuando no se fijó en el contrato.

Si la corta del bosque, por ser todos los árboles de igual edad, se ha de hacer al mismo tiempo, no hay cuestión posible, pues nadie ha negado al arrendatario el derecho de llevarla á cabo, sea el que fuere el número de años que tengan que transcurrir. Pero si, lo que es más frecuente, los árboles son de distinta edad ó desarrollo, y la ordenación del aprovechamiento exige varias cortas sucesivas, entonces surge la cuestión en la

que los autores están divididos. Mientras unos entienden que el arrendamiento debe estimarse subsistente por el tiempo necesario para hacer una sola corta, otros estiman que debe durar todo el tiempo preciso para hacer todas las cortas que significan el total aprovechamiento de la finca.

Resolviendo la cuestión por el art. 1577 de nuestro Código, no aparece ningún ostensible motivo que justifique el que para el caso del arrendamiento del bosque se deje de aplicar el principio que contiene, y por lo tanto, ajustándonos á él, entendemos que el arrendamiento de que tratamos durará todo el tiempo necesario para que se puedan hacer todas las cortas precisas para estimar que se ha aprovechado el arrendatario de los frutos de toda la finca arrendada, por una vez.

También se ha preguntado, cuál será la duración del arrendamiento, si éste comprende fincas de distinta naturaleza, por ejemplo, tierras, labores y un monte ó bosque. Duvergier opta en este caso por presumir que las partes han tenido principalmente en cuenta para contratar las tierras laborables, y por lo tanto, cree que la duración del arrendamiento en el ejemplo propuesto, debe regirse por lo dispuesto para éstas, ya que no debe atacarse el principio de la indivisibilidad del arrendamiento. A Laurent, respetando asimismo el principio de la indivisibilidad, parece razonable la presunción de Duvergier en el caso de que se trata, mas, á pesar de ello, se decide por dejar al juez el cuidado de decidir la cuestión con vista de las circunstancias que concurran.

Nosotros, salvo que la indivisibilidad del arrendamiento no nos parece ningún principio constitucional, no tenemos inconveniente en suscribir la opinión de Laurent.

Por último, no necesitamos decir que no habiéndose pactado la duración del arrendamiento del predio rústico, y rigiéndose ésta por lo establecido en el artículo que comentamos, si á la terminación del tiempo que en él se marca se dan las condiciones que producen la tácita reconducción que hemos estudiado en el art. 1566, la reconducción tendrá lugar por un igual período

y con sujeción á los principios que antes de ahora hemos estudiado.

La sentencia de 27 de Agosto de 1904, declara que el artículo 1577 se refiere á arrendamientos cuya duración no se expresa, y no puede, por tanto, tener aplicación en el caso de terminación del usufructo de una finca arrendada por el usufructuario, con arreglo al art. 480, pues en este caso la misma ley fija la duración al decir que el arrendamiento ha de subsistir solamente hasta la terminación del año agrícola pendiente al extinguirse el usufructo.

Tampoco el art. 1577 es aplicable al caso del art. 1571, según declaración de la sentencia de 30 de Abril de 1904, examinada en el comentario de dicho artículo.

Concordancias.—Artículos 1512, 1513 y 1514 del Proyecto de 1851: 1774, 1775 y 1776 del Código francés; 1622, 1623 y 1624 del italiano; 1628 y 1629 del portugués; 1985 del chileno; 3168 3169, 3171, 3172 y 3173 del de Baja California y Puebla; 1574 y 1575 del de Venezuela; 595 y 596 del alemán; 1747 y siguientes del de Uruguay; 1116 del austriaco y 1506 del argentino.

ARTÍCULO 1578

El arrendatario saliente debe permitir al entrante el uso del local y demás medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente; y, recíprocamente, el entrante tiene obligación de permitir al colono saliente lo necesario para la recolección y aprovechamiento de los frutos, todo con arreglo á la costumbre del pueblo.

Como hace notar Laurent, el arrendamiento de predios rústicos muestra una de sus diferencias con los de los predios urbanos en que en éstos es perfectamente posible el que en un día dado cese un arrendatario en su goce y disfrute y comience otro distinto, sin que se pueda entender subsistente desde aquel mo-

mento ninguna de las relaciones que el arrendatario que cesa mantenía con la cosa arrendada por razón de su aprovechamiento.

En el arrendamiento de predios rústicos, no es, por regla general, posible que la extinción y el nacimiento de la efectividad de las relaciones jurídicas del arrendatario saliente y del entrante se operen en un mismo momento. La naturaleza de la cosa sobre que recae el contrato y las necesidades del cultivo, imponen ordinariamente la existencia de un período de transición durante el cual realizan, el arrendatario que acaba, sus últimos actos de aprovechamiento, y el que empieza, los primeros de su goce.

Unos y otros se ejecutan sobre una misma cosa. Podría decir el arrendatario saliente, que al entrante nada tocaba hacer en la finca mientras no terminase el tiempo de la duración legal de su contrato: podría éste dirigirse contra el propietario reclamándole indemnización, porque no se le permitía emprender los trabajos preliminares é indispensables de su aprovechamiento, trabajos cuya demora sería funesta.

Para evitar estas contestaciones, en interés de todos y muy principalmente en interés público, ya que se trata del beneficio de la agricultura, se ha dictado la disposición del art. 1578, ordenándose en ella que el arrendatario saliente debe permitir al entrante el uso del local y demás medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente; y, recíprocamente, el entrante tiene obligación de permitir al colono saliente lo necesario para la recolección y aprovechamiento de los frutos, todo con arreglo á la costumbre del pueblo.

Mediante esta fórmula de armonía se hace perfectamente posible la simultaneidad de actos de ambos arrendatarios, y se normaliza el régimen de transición que, en otro caso, podría originar cuestiones.

La costumbre tiene establecida una serie de preceptos para estas situaciones que varían de lugar á lugar, según la naturaleza de las fincas y la clase de cultivo. El Código no va contra

esa costumbre, sino que limitándose á fijar las obligaciones principales del arrendatario saliente y del entrante, remítese en cuanto al *modo* de su cumplimiento á lo que la costumbre tenga ya instituído.

Así dice que el saliente debe permitir al entrante el uso del local y demás medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente, y que éste debe permitir al saliente lo necesario para la recolección y aprovechamiento de los frutos. Ahora bien; ¿cómo, de qué manera, en qué forma se han de permitir recíprocamente ambos arrendatarios los actos á que la ley alude? Eso lo dirá la costumbre del lugar. Lo que la ley tenía que hacer posible era la simultaneidad de los dos aprovechamientos: sentado el principio, como lo hace el artículo que comentamos, lo demás no podía tener cabida en el Código, so pena de haber llegado á una latitud de reglamentación que las circunstancias no aconsejaban.

El código francés concreta algo más la materia de que tratamos diciendo en sus arts. 1777 y 1778 que el colono saliente debe dejar al nuevo, que le sucede en el arrendamiento y cultivo, las habitaciones limpias y las demás facilidades para los trabajos del año siguiente; recíprocamente, el colono entrante debe suministrar al saliente sitios propios y demás facilidades para el consumo y conservación de forrajes y para las recolecciones que queden por hacer. En cualquiera de los dos casos deben conformarse con el uso establecido en el lugar. El arrendatario saliente debe también dejar la paja y abonos del año, si los recibió después de entrar en el disfrute del arrendamiento; y aun cuando no los haya recibido, podrá el propietario retenerlos por la tasación.

El código francés llega, como se ve, hasta establecer una cierta expropiación forzosa. Repetimos que el criterio de nuestro Código, dejando más amplio campo á la costumbre, nos parece más acomodado á las exigencias de la realidad.

El art. 1578 se refiere literalmente al arrendatario saliente y al entrante; pero puede ocurrir el caso de que el período de

transición que se reglamenta no se dé entre esas dos personas, sino entre el mismo propietario que haya venido cultivando la finca hasta el momento de arrendarla y el arrendatario; ó vice versa, puede ocurrir que el que vaya á entrar en el disfrute del predio á la terminación del arriendo, por proponerse explotarlo por sí, sea el mismo propietario. En ambos casos entendemos que será de aplicación el art. 1578, si de otro modo no se ha provisto por las partes á las necesidades que viene á satisfacer.

En cuanto al fondo de la disposición del artículo que comentamos, no creemos que necesite aclaraciones; basta decir, que si la costumbre así lo tiene establecido, el arrendatario entrante podrá comenzar á labrar las tierras antes de que empiece el período legal de su contrato, y el saliente podrá realizar actos de aprovechamiento aun después de expirado el período legal del suyo.

Jurisprudencia.—Si el arrendatario saliente debe permitir al entrante ó al dueño, cuando éste vaya á explotar la finca, el uso del local y los medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente, es evidente que debe abstenerse de las labores correspondientes á las cosechas de que ya no pueda aprovecharse, y si no se abstiene y las hace, se coloca en la situación del que planta ó siembra en terreno ajeno, definida en los artículos 361 y 362 del Código, y, por lo tanto, la cuestión se resolverá según su buena ó mala fe (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1900).

Concordancias. — Artículo 1515 del Proyecto de 1851; 1777 y 1778 del Código francés; 1625 y 1626 del italiano; 3128, 3129, 3130, 3131 y 3132 del de Baja California y Puebla; 1576 del de Venezuela, y 593 del alemán.

ARTÍCULO 1579

El arrendamiento por aparcería de tierras de labor, ganados de cría ó establecimientos fabriles é industriales, se regirá por las disposiciones relativas al contrato

de sociedad y por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por la costumbre de la tierra.

I. *Concepto y naturaleza del contrato de aparcería.*—¿Qué es la aparcería? Inútil será buscar en el Código su definición legal. Todo el mundo está conforme, sin embargo, en entender que hay aparcería cuando una persona cede á otra el goce ó uso de una cosa, recibiendo en cambio una parte alícuota de los frutos que ésta produzca.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la aparcería? Si tratamos de inducir esa naturaleza de los preceptos por que tal contrato se rige, y acudimos al Código en demanda de respuesta á esta pregunta, el art. 1579, que vamos á comentar, nos dice que el *arrendamiento* por aparcería de tierras de labor, ganados de cría ó establecimientos fabriles é industriales, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de *sociedad* y por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por la costumbre de la tierra.

Es de notar que dicho artículo comienza por calificar de *arrendamiento* á la aparcería (el arrendamiento por aparcería, se dice), y reconociéndose expresamente que se trata de un verdadero arrendamiento, se decide en seguida que se rija por las disposiciones del contrato de sociedad, por las estipulaciones de las partes, por la costumbre de la tierra; es decir, por todo menos por aquello que es propio de la calificación que se ha dado al acto, por todo menos por los preceptos del arrendamiento.

Pero suspendamos por ahora todo juicio acerca del Código en este punto, y tratemos de inquirir, con vista de las opiniones emitidas, la verdadera naturaleza del contrato de aparcería.

Sostiene Duvergier que la aparcería es un puro contrato de arrendamiento de fincas rústicas. La escasa circulación de la moneda en los campos sugirió á los cultivadores, según dicho autor, la idea de pagar el precio del goce de los predios que los propietarios les concedían con los frutos naturales, idea aceptada por éstos de buen grado; en su virtud, los frutos dados,

bien en cantidad determinada, bien como parte alícuota de los producidos, desempeñan el papel del precio. Ahora bien; la concesión del goce de la finca, de una parte, y el precio como equivalente de tal goce, de otra, constituyen esencialmente el contrato de arrendamiento. Refuta después Duvergier la opinión de los que afirman que la aparcería es un contrato de sociedad, y dice que en ella se da un elemento que repugna á la esencia de la sociedad. El arrendador no se expone al riesgo de pérdida alguna, y tiene derecho á percibir una porción de los beneficios; aun más: todavía es posible que él obtenga algún beneficio, y que el colono experimente pérdidas, lo cual ocurrirá cuando, por ejemplo, los frutos que á éste queden representen un valor inferior á los gastos de cultivo. Una sociedad establecida sobre semejantes bases es de las que la ley reprueba. Para que hubiese sociedad, sería preciso que el capital del arrendador, considerado como porción por él transmitida, contribuyese á la pérdida.

Frente á la opinión expuesta se encuentra la de Troplong, Duranton, Delvincourt y otros, quienes reconocen que la aparcería tiene muchísima afinidad con el arrendamiento, pero no creen que sea una locación de fincas rústicas en toda la extensión de la palabra; entienden que participa bastante más de la naturaleza del contrato de sociedad, del cual ofrece una aplicación á la industria agrícola. De un lado, el propietario pone en común el goce de sus tierras, y suministra ordinariamente el ganado; de otro, el colono contribuye con su trabajo, su industria y sus cuidados. Ambos aportan las simientes por mitad, y dividen los frutos en la misma proporción. No se niega que algunas reglas de la locación de fincas rústicas puedan servir para determinar las relaciones entre propietario y colono. La analogía obliga á aplicarlas; pero esto no quita que la aparcería sea principalmente una sociedad.

Por último, Aubry y Rau, Marcadé, Mourlon y otros, estiman que la aparcería es un contrato mixto de arrendamiento y sociedad.

Pero, como dice Pacifici-Mazzoni, de quien tomamos el resumen de opiniones expuesto, no existe una diferencia sustancial entre todos estos autores. El mismo Duvergier reconoce que la aparcería tiene afinidades con la sociedad, y que por esta razón, el principio, según el cual está sujeta á las reglas del arrendamiento, no se puede entender de un modo absoluto. El mismo Troplong afirma que la aparcería participa más de la sociedad que del arrendamiento, pero que es posible la aplicación de los preceptos de éste por analogía. La discrepancia únicamente consiste en determinar cuál sea el elemento predominante.

Si de los autores pasamos á los Códigos, encontramos que el francés dedica los dos primeros artículos de las reglas particulares de los arrendamientos rurales, los 1763 y 1764, á la materia de aparcería, limitándose á decir que el que cultive bajo la condición de dividir los frutos con el dueño de la finca, no puede subarrendar ni hacer cesión, á no ser que esta facultad le haya sido concedida expresamente en el arrendamiento; y que, en caso de faltar á esta condición, el propietario tiene derecho á volverse á posesionar de la cosa, condenándose al arrendatario por los daños y perjuicios que resulten de la inejecución del arrendamiento.

De estos textos deduce lógicamente Laurent que en el Código francés la aparcería es un arrendamiento sometido á las reglas generales de este contrato, salvo las excepciones que expresamente consigne la ley, que son las contenidas en los citados arts. 1763 y 1764, pero sin que estas excepciones cambien la naturaleza del acto, convirtiéndolo en sociedad.

En Código italiano dedica el capítulo 4.º del título del arrendamiento á tratar de la aparcería, y el primero de sus artículos que es el 1647, dice que el que cultiva un predio pactando dividir los frutos con el arrendador, se llama colono aparcero, y el contrato que de esto resulte, aparcería ó colonia; son comunes á este contrato las reglas establecidas en general para los arrendamientos de cosas, y particularmente para los de predios rústicos, con las siguientes modificaciones.

En el capítulo 5.º del mismo título, consagrado al arrendamiento de ganados, hay muchos preceptos que suponen la aparcería. Por su extraordinaria importancia, por su perfección técnica y por contener un cuerpo completo de reglamentación, que falta en nuestro Código, nos permitiremos reproducir el primero de dichos capítulos al final de este comentario.

Pues bien; de la apreciación de dichas disposiciones infiere Pacifici Mazzoni que, en derecho italiano, el elemento predominante es el de arrendamiento, si bien van con él mezclados algunos elementos, aunque no puros, del contrato de sociedad. Acaba de determinar el mencionado autor la naturaleza de la aparcería, añadiendo que el arrendamiento que forma su sustancia, si por un lado es locación de cosas, por otro es locación de obras; la parte de frutos que corresponde al arrendador viene á ser el precio de la cosa arrendada, y la parte de frutos que corresponde al arrendatario significa el precio de la prestación de sus obras.

Por nuestra parte, no tenemos inconveniente en suscribir que entre la aparcería y la sociedad hay una cierta relación de semejanza; pero para que de la mera existencia de una relación de semejanza entre dos actos se deba deducir la consecuencia de que ambos han de estar regidos por iguales condiciones jurídicas, que es, en resumen, de lo que se trata, es preciso ahondar algo más: es menester poner en claro si esa relación de semejanza se da en aquello que es esencial, ó si implica tan sólo una coincidencia de pormenores, de esas que con más frecuencia de lo que á primera vista pudiera pensarse, nos muestran las instituciones jurídicas por razón del fondo común que las anima y de los fines que vienen á llenar.

Pues bien, si en esta consideración nos detenemos, observaremos que la semejanza de la aparcería y de la sociedad no pasa del carácter aleatorio que distingue á los resultados económicos que con ambos contratos se trata de conseguir. Ignora el socio la cuantía de las ganancias que de la sociedad va á derivar; ignora igualmente el aparcero las utilidades que el contrato le

reportará. Cierto que en la aparcería parece que ambos contratantes algo ponen en común para obtener provechos, pero lo mismo ocurre en todos los arrendamientos de cosas. En todos ellos el arrendador da el goce ó disfrute de la cosa, y el arrendatario el trabajo y el capital con ánimo de lucrarse los dos de los productos que se obtengan. ¿Qué más da que el arrendador perciba su parte de utilidades en cuota fija que en cuota proporcional á los frutos? ¿No es la idea la misma? ¿Se dirá por esto que todos los arrendamientos implican sociedad?

Si, pues, el expresado carácter aleatorio es la nota de semejanza que se observa en rigor entre la aparcería y la sociedad, para aplicar á la primera los preceptos de la segunda, importa preguntar antes si el motivo de dichos preceptos es precisamente el carácter aleatorio indicado, porque si no lo fuera, si tales preceptos hubiesen sido instituídos por la fuerza de otras razones, no cabría hablar ya más de esa pretendida comunidad de reglamentación.

A poco que nos fijemos en la consideración de conjunto de los dos contratos de que hablamos, observaremos que el carácter aleatorio de los resultados que con ambos pueden obtenerse, no implica una semejanza en lo esencial, sino en lo que es de mero accidente, de detalle, semejanza que por cierto se da también entre otros muchos actos.

En cambio, si atendemos á lo que todos los códigos y autores reconocen que es de esencia de la sociedad, veremos que notoriamente falta en la aparcería. ¿Qué es, en efecto, lo que constituye el nervio y la sustancia del contrato de sociedad? Dos circunstancias que se dan, la primera, en los sujetos que contratan, la segunda, en su obra contractual.

En los sujetos ha de darse lo que se llama intención de formar sociedad, es decir, aquel estado de conciencia de que arranca la voluntad, el deseo, el propósito de realizar, no un acto afín ó semejante á la sociedad, sino la sociedad misma con todas sus consecuencias.

En la obra contractual se ha de dar la otra circunstancia

que es aún más característica y más ostensible que la anterior. Nos referimos al nacimiento de la nueva personalidad, á la creación del nuevo ser de derecho que sin anular ni absorber la personalidad de los contratantes, sino antes al contrario, estando mantenido por éstas, es el primero de los resultados que del contrato de sociedad se derivan. Consecuencia de este efecto es que se considere que el contrato de sociedad es un acto traslativo de dominio, por cuanto los bienes aportados por los socios dejan de ser propiedad de éstos para pasar á constituir el patrimonio privado de la nueva persona jurídica social. Consecuencia también del mismo efecto es que las relaciones que la sociedad con terceros mantega, á ella se entiende que afectan y no á las personas de los socios.

Ninguna de estas dos circunstancias se da en la aparcería. No se podrá decir que los aparceros se propongan constituir sociedad, que tal intención se formule seriamente en su conciencia. Sus propósitos no pasan de conceder el goce de una cosa á cambio de cierto precio, merced ó renta que por motivos que los contratantes tienen en cuenta consiste en una parte alícuota de los frutos que se produzcan.

Tampoco se ha atrevido nadie á asegurar que de la aparcería nazca una nueva personalidad jurídica, ni que los actos que los aparceros llevan á cabo con motivo de la aparcería y las relaciones que engendren, se refieran á esa personalidad que no ha llegado á nacer, sino á ellos mismos.

Nadie estimará que el dominio de la cosa deja de pertenecer al arrendador; nadie calificará la aparcería de acto traslativo de dominio.

Ahora bien; es precisamente por estos motivos por lo que surge la reglamentación especial del contrato de sociedad; es precisamente por estas esenciales notas por lo que la sociedad se nos muestra como una entidad contractual completamente distinta y aparte de las demás. Si estos motivos y estas notas no se dan en la aparcería, cualesquiera que sean las semejanzas que en lo accidental ofrezca, ¿en qué sólido fundamento se puede

apoyar la declaración de que la aparcería se rija por las disposiciones relativas al contrato de sociedad?

La sustancial diferencia entre la sociedad, y la aparcería está ya de manifiesto; la manera como ésta participa de la naturaleza del arrendamiento por razón de sus fines, de los elementos que la integran, y principalmente del elemento intencional de los contratantes, queda ya expuesta también incidentalmente en el curso de lo que va dicho.

Podemos, pues, afirmar fundadamente que la aparcería es un arrendamiento. Pero no es un mero arrendamiento de fincas al que convienen todos los preceptos dictados para estos; la especialidad que presenta su precio, la mayor complejidad de relaciones que crea entre las partes, la índole de sus aplicaciones en la práctica, hasta su cualidad de medio apto para contribur á solucionar la cuestión social en los campos, exigían una especial reglamentación que, arrancando de la afirmación de la naturaleza de arrendamiento que le es propia y le da el mismo artículo que comentamos, reconociese, sin embargo, todas las modalidades fundamentales con que su práctica puede entrañar resultados útiles.

Hubiérase el Código limitado á dejar la materia de aparcería sometida exclusivamente á las reglas de la costumbre, si no consideraba oportuno su desarrollo dentro de él, y aún hubiese sido pasable tal criterio, puesto qne de esta suerte no se incurría en calificaciones equivocadas. Pero mencionar al *arrendamiento por aparcería* para regirlo por las disposiciones del contrato de *sociedad,* por las estipulaciones de las partes y, en su defecto, por la costumbre de la tierra, excluyendo en absoluto las disposiciones del contrato de arrendamiento, es una solución que no podemos admitir, por creerla contraria al sentido común, al espíritu de la ley y á la misma justicia.

II. *Consideración especial de los preceptos por que se rige la aparcería.*—Insistamos, no obstante, sobre dicho punto. El artículo 1579 no menciona las disposiciones del contrato de arrendamiento, y, sin embargo, estas disposiciones por regla general

y salvo ciertas excepciones, se aplican á la aparcería y de ello vemos constantes ejemplos. ¿Cómo puede ocurrir esto, dado el expreso texto de la ley?

El art. 1579 menciona, para indicar el régimen de la aparcería, las disposiciones del contrato de sociedad y las estipulaciones de las partes: como supletoria entra la costumbre de la tierra.

El orden de colocación de las fuentes legales parece dar la preferencia á los preceptos de la sociedad sobre las estipulaciones de los contratantes; pero ese orden de colocación pensamos que no ha sido de propósito establecido: el Código menciona antes uno de los extremos de la enumeración, como podía haber mencionado el otro. Lo único que tiene carácter supletorio, lo único que tan sólo se aplicará en defecto de lo demás que el artículo dice, es la costumbre.

Entre los preceptos del contrato de sociedad y lo que las partes pacten, no hay prioridad en el Código para su aplicación; pero, si no la hay en el Código, la hay en la naturaleza del acto jurídico contractual, que exige que la primera norma á que deba atenderse en primer lugar para la solución de las cuestiones que se susciten, sea la voluntad de los contratantes. Así se ha consignado en el art. 1091, al decir que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos, y en el 1255, al afirmar que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios á las leyes, á la moral, ni al orden público.

Ahora bien: como la voluntad y la intención de los contratantes es la de considerar la aparcería como un arrendamiento, al manifestarse en pactos, cláusulas y condiciones, es claro que principalmente se acomoda á los preceptos del contrato de arrendamiento, unas veces reproduciéndolos con las modificaciones que estiman prudentes, otras dándolos por supuestos, otras aludiendo expresamente á ellos, y es evidente que, dada esta comunidad de espíritu entre lo que el Código dice al hablar

de la locación de fincas y lo que las partes estipulan, como cada estipulación ha de ser regida por la regla que esté más en armonía con su naturaleza, de aquí que en la práctica, no pocas, muchas soluciones en materia de aparcería se pidan al contrato de arrendamiento y no al de sociedad.

Hay puntos, sin embargo, en que los preceptos del arrendamiento no son del todo aplicables á la aparcería. Uno de ellos se nos ofrece en el desahucio.

Puede estudiarse la excepción en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Julio de 1902, en cuyos considerandos se dice: que aun cuando el arrendamiento por aparcería tenga por base la cesión que el dueño de la cosa hace al tercero con quien celebra el contrato para los fines que le son propios, como de éste nacen entre los que pactan vínculos jurídicos especiales que el legislador ha tenido en cuenta para regularlos en primer término por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, no sería conforme con la naturaleza de aquel contrato extender al mismo la acción de desahucio establecida en el art. 1569 del Código civil, en relación con los 1564 y 1565 de la ley de Enjuiciamiento en favor del arrendador, porque tales vínculos difieren de los inherentes á los arrendamientos comunes, y sólo en juicio ordinario puede discutirse consiguientemente el alcance de los derechos y obligaciones que de aquéllos nacen: que reconocido por las partes, así como en la sentencia recurrida, que el contrato celebrado entre D. A. y D. B. es de aparcería, basta dicho reconocimiento para declarar improcedente la acción de desahucio ejercitada por el primero, al tenor de la doctrina antes expuesta, sin que, por tanto, sea adecuado discutir y resolver en un juicio de la naturaleza del entablado acerca de la virtualidad del contrato por supuestos defectos de forma: que, esto sentado, es de estimar la infracción alegada en el recurso, porque al dar lugar al desahucio, el Tribunal sentenciador ha desconocido la índole especial del contrato de aparcería, que excluye, por las razones indicadas, el procedimiento intentado por D. A. para hacer valer sus derechos.

No procede, pues, según la doctrina de esta sentencia del Tribunal Supremo, el ejercicio de la acción de desahucio contra el colono aparcero.

¿Deduciremos de aquí que siempre que se trate de una aparcería debemos dar por descartado el juicio de desahucio?

El rigor de la sentencia citada ha sido templado por otra posterior de la que, por cierto, se ha ocupado con bastante viveza la prensa diaria, quizá por la gran importancia del asunto, quizá por la talla de los letrados que intervinieron en el debate ante el Supremo (los Sres. Silvela y Canalejas).

Séanos permitido exponerla con alguna detención, no tan sólo por el extraordinario interés que entraña, sino porque la prensa, sin duda debido á la precipitación con que se elaboran los trabajos periodísticos, al dar cuenta de ella no ha reproducido exactamente los puntos de vista y las razones del Tribunal Supremo.

Por escritura pública de 24 de Febrero de 1896, Doña M. V. S., como partícipe en la propiedad de ciertas minas, y como apoderada de los demás condueños, dió en arrendamiento dichas minas á D. F. F. R., con sujeción á las siguientes bases: 1.ª Que el tiempo del arrendamiento sería de diez años, á contar desde la fecha de la escritura. 2.ª Que el precio sería el 8 por 100 del producto bruto de todo el mineral que se beneficiara durante los dos primeros años, el 10 por 100 durante los tres siguientes y el 12 por 100 en los cinco años restantes, y además pagaría el arrendatario el tanto por ciento correspondiente al Estado y cualquier otro impuesto que pesase sobre el producto. 3.ª Que la venta de los minerales, si á los arrendadores no les conviniera retirar en especie la parte respectiva al precio del arrendamiento, se haría con la debida intervención de la otorgante Doña M. V. S., la que, una vez realizada la enajenación, percibiría en efectivo el total importe de aquél, quedando, por consiguiente, relevado el arrendatario de la obligación de entenderse para el pago con los condueños de aquélla por la participación que les correspondiera. 4.ª Que las labores y explotación de las minas las haría el

D. F. F. R. al uso y costumbre del país, pudiendo instalar en ella los artefactos y máquinas para el buen laboreo y beneficio de los minerales y hacer las edificaciones que le convinieran; pero á la terminación del contrato dejaría la mina desaguada, en buen estado de conservación las bajadas y subidas y limpios de tierra los trabajos de investigación y disfrute y los pozos y galerías. 5.ª Que los propietarios se reservaban el derecho de visitar las minas por sí ó por delegación, facilitando el arrendatario los medios de subida y bajada que hubiese en el interior. 6.ª Que en ningún caso ni bajo ningún pretexto podrían paralizarse los trabajos, salvo por los casos de fuerza mayor. 7.ª Que no obstante lo establecido en la cláusula precedente, si el valor del plomo español dulce, sin plata, bajase en el mercado de Londres á menor precio de 10 libras esterlinas por tonelada, podría el contratista, si le conviniera, suspender los trabajos por el tiempo que durase la baja. 8.ª Que la responsabilidad por las desgracias que pudieran ocurrir por mala fortificación ó cualquiera otra causa, ya fuera en los trabajos del interior, ya en los de la superficie, correspondería única y exclusivamente al arrendatario. 9.ª Que el arrendatario adquiría el derecho de comprar las minas, objeto de este contrato con todo lo anejo á ellas, en 40.000 pesetas, siempre que lo solicitase durante los tres primeros años del arrendamiento, y la Doña M. V. S., por sí y en la representación que ostentaba, contraía la obligación de otorgarle la correspondiente escritura de venta mediante el percibo de las 40.000 pesetas, que era el precio convenido; y si el arrendatario dejara transcurrir el plazo de los tres años sin haber hecho uso de su derecho, y, por tanto, sin realizarse la venta, quedaría este pacto nulo, continuando, como era consiguiente, el contrato de arrendamiento hasta el vencimiento de los diez años estipulados. 10. Que si el arrendatario no hiciera uso del derecho de compra á que se refiere la cláusula anterior, quedarían en beneficio de los propietarios, á la terminación de los diez años del arrendamiento, todos los edificios, máquinas é instalaciones que en la misma existieran y que estuvieran

adheridas al terreno, sin que por ello pudiera aquél exigir indemnización alguna. 11. Que cualquier diferencia que pudiera haber entre los propietarios y el arrendatario, se resolvería por amigables componedores. Y 12. Se señaló la ciudad de L. como fuero común de los otorgantes para todos los actos y diligencias á que pudiera dar lugar el contrato.

Con anterioridad, el 26 de Enero de 1895 Doña M. V. S., por sí y en representación de una hija menor de edad, y en unión de otros dos hijos mayores, había otorgado escritura de poder á favor del D. F. F. R. para que administrase sus bienes, pudiendo venderlos, pedir y tomar cuentas, transigir cuestiones, admitir permutas y comprar otros bienes, dar y tomar dinero á préstamo, cancelar hipotecas y gravámenes, tomar posesión judicial ó extrajudicial de bienes, otorgar documentos públicos y sustituir el poder en todo ó en parte. Este poder fué ratificado por otra escritura de 17 de Mayo del mismo año de 1895.

El 22 de Febrero de 1899, D. F. F. R. requirió notarialmente á Doña M V. S., por sí y como representante de los demás arrendadores, para que otorgasen la escritura de venta de las minas y recibiesen las 40.000 pesetas, ya que estaba dentro del plazo de tres años estipulados.

El día 28 del mismo mes, Doña M. V. S. revocó los poderes que tenía conferidos á D. F. F. R.

El 5 de Julio de 1899, D. F. F. R. consignó en una notaría cierta cantidad, importe de lo que los arrendadores debían percibir por la venta de los minerales producidos. Al oportuno requerimiento, contestó Doña M. V. S. que no recibía la cantidad consignada, porque prefería recibir en especie el tanto por ciento, precio del arrendamiento, porque aun en la hipótesis, que negaba, de que alguna vez hubiera estado dispuesta á recibirlo en dinero, las ventas de minerales se habían hecho sin su intervención, y porque el arrendatario había infringido esta y otras condiciones del contrato, motivos por los cuales consideraba que éste se hallaba rescindido de derecho hacía mucho tiempo.

En 8 de Agosto siguiente, D. F. F. R. depositó en una notaría las cuentas que debía rendir á Doña M. V. S. por la gestión de los varios asuntos suyos de que había estado encargado y de la testamentaría de su difunto esposo.

En 15 del siguiente Septiembre, D. F. F. R. demandó de conciliación á Doña M. V. S. para que otorgase la escritura de venta de las minas.

En 20 de Noviembre de igual año requirió D. F. F. R. á Doña M. V. S. notarialmente para el otorgamiento de escritura de compromiso, según la cláusula 11, á fin de decidir en juicio de amigables componedores sobre la enajenación de las minas á favor del arrendatario.

En 6 de Enero de 1900, Doña M. V. S. requirió á su vez, también notarialmente, á D. F. F. R. para que hiciese lo necesario con objeto de resolver en igual juicio la rescisión del arrendamiento y el consiguiente desahucio del arrendatario.

Después de ocurridos todos estos hechos que hemos relatado con minuciosidad, porque precisamente en su significación está el fundamento de la sentencia del Tribunal Supremo, la Doña M. V. S. dedujo demanda de desahucio contra D F. F. R., fundándose en que éste había vendido los minerales sin dar aviso á la demandante para que retirase ó no su parte en especie, sin intervención de la misma, contra lo que establecía la escritura, y, lo que era aun peor, sin pagar en efectivo el precio al realizar dichas ventas.

D. F. F. R. se opuso á la demanda alegando que se trataba, según el art. 1579 del Código, de un contrato de Sociedad, en el que no se daba el desahucio y que era imposible decidir en esta clase de juicio cuestiones tan complejas como las que el asunto implicaba.

Planteado el problema en estos concretos términos, la Audiencia de Granada, confirmando la sentencia del Juez inferior, declaró haber lugar al desahucio; pero llegado el pleito al Supremo, éste, en sentencia de 2 de Diciembre de 1904, casó y anuló la de la Audiencia.

Este fallo ha causado verdadera impresión, no solamente entre la gente de toga, sino entre los propietarios de minas á quienes por la prensa ha llegado escuetamente la noticia de que tratándose de arrendamientos de minas constituídos á tanto por tonelada, les es aplicable el concepto de la aparcería que lleva consigo, de un lado, la sociedad, y de otro, la exclusión de la acción de desahucio. Intereses muy respetables se han conmovido ante el anuncio de este criterio. Los que tenían minas dadas en arrendamiento, se han considerado casi á merced de los arrendatarios al verse privados de la mejor garantía de su derecho. El efecto de la sentencia, al menos tal como ha transcendido al público, ha sido, en verdad, perturbador.

Y, sin embargo, hemos dicho antes que en ella se templa el rigor de la de 29 de Julio de 1902, y nos ratificamos en esta opinión. Por esto y por la extraordinaria gravedad del caso, concedemos tanta importancia á la resolución del Supremo, y procuraremos destruir el mal efecto causado, á fin de evitar prejuicios de doctrina que tan funestos suelen ser en la práctica.

Con este propósito examinemos el texto literal de los considerandos.

Dice el primero de ellos: «Considerando que establecido el juicio de desahucio como procedimiento de reintegrar al dueño de una finca en el pleno ejercicio de sus derechos dominicales cuando el arrendatario falta abierta y conocidamente á las obligaciones del contrato ó cuando haya expirado su término, es preciso, según reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal, para el éxito de la acción, que sean de tal naturaleza las relaciones existentes entre arrendador y arrendatario que se compruebe claramente en el juicio la infracción de las obligaciones pactadas, ya con relación al pago del precio ó merced estipulada, ya respecto de cualquiera otra obligación relativa á la manera de llevarse la finca arrendada; pues cuando las obligaciones respectivas son de tal naturaleza ó tan especiales ó tan complejas que no sea racionalmente posible apreciar con exactitud su finalidad y transcendencia, se convertiría este procedimiento suma-

rio en medio de obtener con cierta violencia la rescisión de un contrato sin las garantías de defensa é información que ofrecen los juicios declarativos, siendo ésta la razón por la que en las aparcerías pueden prosperar menos los desahucios cuando se fundan en incumplimiento de obligaciones cuya regulación se rige por los preceptos del contrato de sociedad».

En este considerando, como desde luego puede apreciarse, tras de algunas consideraciones acerca del sentido que inspira el procedimiento de desahucio, consideraciones muy discretas y ajustadas á derecho, se saca de ellas la consecuencia de que en las aparcerías es menos frecuente que prospere la acción de desahucio, *cuando se funda en incumplimiento de obligaciones cuya regulación se rige por los preceptos del contrato de sociedad.* Admítese, por consiguiente, que en las aparcerías es legalmente posible que el desahucio prospere, y sólo se formula un juicio acerca de la mayor ó menor frecuencia con que esto puede ocurrir *en el caso concreto* de que se trate del incumplimiento de *ciertas* obligaciones. Infiérese de este modo de pensar que cuando el motivo del desahucio no reside precisamente en el incumplimiento de esas determinadas obligaciones, sino en el de *otras* que no se rijan por el contrato de sociedad (falta de pago del precio), no se da siquiera en las aparcerías, según el considerando copiado, la menor frecuencia á que se alude.

Si el Supremo hubiera perseverado en el criterio de la sentencia de 29 de Julio de 1902, todas estas razones estaban de más, porque, según ella, en diciendo aparcería, se dice sociedad, y se dice exclusión total y absoluta de la acción de desahucio. Véase si se ha templado ó no el rigor de la sentencia de 29 de Julio de 1902.

Dice el segundo considerando: «Considerando que si bien los arrendamientos de las minas no difieren en su esencia de aquellos en que la cosa arrendada es una finca de labor, pastos ó aprovechamientos forestales, por lo que á unas y á otras pueden ser aplicables las condiciones del desahucio, es lo cierto que en los de minas suele ser más frecuente la concurrencia de pactos

especiales, cuya estimación en su alcance y transcendencia no sea fácil dentro del juicio de índole tan sumaria para poder afirmar el supuesto incumplimiento de los mismos á los efectos del desahucio pretendido».

El primer considerando se consagra á hablar del desahucio en general y de su relación con las aparcerías; el segundo tiene en cuenta especialmente los arrendamientos de minas, y reconociendo que no difieren en su esencia de los arrendamientos de fincas rústicas y que pueden serles aplicables las condiciones del desahucio, hace notar únicamente que suelen concurrir en ellos pactos especiales cuya apreciación no siempre es posible dentro de ese juicio sumario. No aparece, por consiguiente, hasta ahora, la doctrina de que en las aparcerías en general, ni en las aparcerías de minas, en particular, no se dé la acción de desahucio.

Tercer considerando: es el más sustancial, y en él se aprecian los actos de las partes en su relación íntima con las doctrinas expuestas en los considerandos anteriores. Para facilitar su perfecta inteligencia, nos hemos extendido antes en el pormenor de los hechos. Dice así: «Considerando que en el caso del presente recurso son hechos justificativos y hasta reconocidos por las partes que para el pago de la merced estipulada ó convenida no tenía necesidad el arrendatario de entenderse más que con Doña M. V. S.; que al mismo tiempo que arrendatario, era D. F. F. R. apoderado general y administrador de los bienes de ésta con facultades extraordinariamente amplias; que según una de las cláusulas del contrato de arrendamiento, el arrendatario adquiría el derecho de comprar las minas por el precio de 40.000 pesetas si así le convenía y pretendía dentro de los tres primeros años, y, según otra, que cualquier diferencia que pudiera haber entre los propietarios y arrendatario se resolvería por amigables componedores; que en 22 de Febrero de 1899, dentro del plazo de los tres años quiso D. F. F. R. hacer valer su derecho de adquisición de las minas; que antes de esta fecha ninguna reclamación se le hizo relativa al pago del precio estipulado en la es-

critura de arrendamiento; que en 5 de Julio del mismo año consignó el arrendatario en una Notaría la cantidad que estimaba ser la procedente del precio del arrendamiento; que en 8 de Agosto siguiente dejó también en poder de un notario las cuentas de su administración con un alcance á su favor de 55.981 pesetas; que Doña M. V. S. requirió notarialmente á D. F. F. R. en 6 de Enero de 1900 para que procediera á nombrar en unión de la requirente amigables componedores que resolvieran si era ó no procedente la rescisión del contrato y el consiguiente desahucio del arrendatario; y que en 15 de Enero del expresado año de 1900 fué cuando se entabló la demanda de desahucio por el fundamento de que desde que D. F. F. R. se incautó de las minas había extraído y vendido minerales sin dar aviso, como estaba obligado, á Doña M. V. S., sin pagar su precio hasta que pretendió ejercitar el derecho de comprar la mina, y sin que hubiera además llevado las labores conforme á la costumbre del país; y *como quiera que todos estos hechos revelan una complejidad evidente de relaciones entre las partes, nacidas ya del contrato, ya del doble carácter ostentado por el arrendatario, ya de la situación consentida en que unos y otros aparecen colocados en el momento en que entre ellos surgieron las cuestiones, acentuada además por la condición según la que eran amigables componedores quienes debieran dirimir sus diferencias, es manifiesto que el mero hecho de no haber entregado el arrendatario el precio del arriendo á Doña M. V. S. cuando ésta formuló la demanda, aun prescindiendo de la consignación antes referida, no se puede apreciar aisladamente para el efecto del desahucio como demostrativo por modo evidente del incumplimiento del contrato en este extremo, atendida la relación notoria que tiene este hecho con los demás antecedentes referidos que pueden influir en su estimación y obstan consiguientemente á la afirmación del dicho incumplimiento.*»

No funda, por lo tanto, el Tribunal Supremo la improcedencia del desahucio en el mero hecho de que se trate de una aparcería, ni en las especialidades que puedan ofrecer los arrendamientos mineros, ni en la aplicación de las disposiciones refe-

rentes al contrato de sociedad, sino únicamente en la apreciación de la complejidad de relaciones existentes entre las partes, complejidad que no permite dilucidar en el juicio sumario de desahucio el motivo de incumplimiento que puede dar lugar á él.

Si, pues, tratándose de aparcerías y de aparcerías mineras, no se diese la complejidad que revestía el caso resuelto por el Supremo, y la causa de desahucio pudiera fácilmente ser apreciada en el juicio de este nombre, es evidente que la procedencia de la acción no podría negarse.

Cuarto considerando: «Considerando que, esto sentado, es de estimar la infracción de la doctrina á que se alude en el primer motivo del recurso, relativa á la improcedencia del desahucio cuando entre el arrendador y el arrendatario existen otros vínculos que los derivados exclusivamente del arrendamiento ó de la ocupación en precario, como, según lo expuesto anteriormente, acontece en el caso del presente recurso...»

Hasta aquí la parte doctrinal de la sentencia que venimos estudiando.

Juzgándola en su conjunto, opinamos que ella rectifica el criterio iniciado en la de 29 de Julio de 1902, con excelente acuerdo: que en su sentido no descubrimos los motivos de alarma de que se hizo eco la prensa; que ella declara que el desahucio es posible en las aparcerías, sean ó no de minas, si las circunstancias especiales de complejidad de las relaciones jurídicas no se oponen á ello; que estima aplicable la doctrina del arrendamiento con preferencia á la de la sociedad, de conformidad con lo que en este comentario hemos venido sosteniendo.

Inspirada también en los buenos principios está la Resolución de la Dirección de los Registros de 12 de Marzo de 1902. Se ventiló en ella la cuestión de si el derecho de arrendamiento de una mina hecho á tanto por ciento del producto bruto en bocamina, era ó no hipotecable: el Registrador estimó que no, fundándose en que se trataba de una aparcería la que debía regirse por las disposiciones del contrato de sociedad; pero la Dirección

mandó inscribir apreciando el contrato como de arriendo, en el cual, á mayor abundamiento, se había autorizado al arrendatario para ceder su derecho, lo cual no podría ocurrir si se tratase de una verdadera sociedad.

El Registrador se ajustó estrictamente al art. 1579: pero ¿á dónde iríamos á parar si se privase al arrendatario de una mina del medio de levantar capital para el desarrollo de su industria? Y es que el precepto del art. 1579 tiene tanto de agrio como de dulce: si por un lado beneficia á los arrendatarios dificultando el desahucio, por otro les perjudica, como en el caso de la Resolución citada, impidiéndoles hacer uso del crédito. La Dirección de los Registros estuvo en lo justo.

Ríjese la aparcería en último término, según el Código, por la costumbre de la tierra. Hablar de la costumbre es hablar de algo muy grande, muy extenso, muy variado y muy complejo. Exponer las costumbres que en nuestra patria se han formado con motivo de la aparcería, sería tarea larga y no propia ciertamente de la materia de estos Comentarios.

En Andalucía se conoce la forma de cultivo que se llama *al diezmo;* úsase también que el propietario ponga la tierra, dé la mitad de la semilla y pague la mitad de los gastos de siega, partiendo los productos con el inquilino; otras veces es el colono el que pone la totalidad de la semilla y de las labores, dividiendo con el dueño los gastos de la siega y los frutos; otras, hace éste el anticipo de la semilla. En Vizcaya se conoce la aparcería de ganados con los nombre de *erdirikue, kotaganalue* ó *ameterishe,* de la que se ha ocupado Unamuno. Costa nos habla del contrato de *mampostería* en Asturias, que es la concesión que el dueño de una tierra hace de ella á otro para que la roture y plante de manzanos, por la mitad del fruto que produzcan: el plantador recibe la otra mitad del fruto del vuelo, y los demás productos que acierte á sacar del suelo, quedando extinguidos los derechos del colono con la muerte del arbolado. También se emplea esta forma en Vizcaya, aunque varía el tiempo del contrato, que sólo dura lo que duren las dos terceras partes de los manzanos.

Hay un fondo de aparcería en la institución de los *cuarter* y *quinter* (Cataluña, partidos de Manresa, Igualada y otros pueblos), de que nos da noticia Estasén, denominándose con esos nombres á los que tienen á su cargo el cultivo de una extensión de tierra, pagando al dueño la cuarta ó quinta parte de los frutos: si la tierra es de peor calidad se llama *sisané*, y *sisena* la sexta parte de frutos que se paga. La cesión del terreno es á perpetuidad. El estabiliario puede construir una casa y debe cultivar á uso y costumbre de *bon pagés*. Fondo de aparcería muestra igualmente la postura de viña á medias en la Mancha, que nos ha explicado Girón y Arcas. Santamaría nos habla de aparcerías de ganados en Tarragona.

Pero el estudio de las instituciones consuetudinarias no nos corresponde. Basta para nuestro objeto señalar la costumbre como fuente legal aplicable á la materia de que tratamos, recordando que la costumbre es un hecho que debe probarse por la persona que lo invoque.

III. *Tendencia á la reforma del art. 1579 del Código.*—El artículo 1579, ya lo hemos dicho en el curso de este comentario, no puede mantenerse. La impremeditada aplicación á la aparcería de las disposiciones del contrato de sociedad, carece de fundamento. Precisamente cuando escribimos estas líneas empieza á reconocerse así en las esferas legislativas.

En la *Gaceta* de 16 de Junio de 1905 aparece un Real decreto del 14 del mismo mes, refrendado por el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Ugarte, en el cual se autoriza al mismo para presentar á las Cortes un Proyecto de ley reformando los artículos 1579 y 1678 del Código civil y el núm. 1.º del 1565 de la ley de Enjuiciamiento civil.

No deja de ser interesante lo que se dice en la Exposición que precede al Proyecto.

Reconócese en ella la necesidad de llevar á cabo la reforma general del Código; pero mientras se verifica, dice el Ministro, fuerza es atender los requerimientos de necesidades especiales que salen al paso de legisladores y gobernantes, en relación con

distintos puntos de derecho, no bien definidos en el Código civil, ó desenfocados de los principios que prevalecen en la vida jurídica moderna.

Continúa diciendo la Exposición: «Tal sucede respecto del contrato de aparcería una de las manifestaciones más generalizadas entre nosotros de la explotación agrícola, dentro de la cual puede ser factor dicisivo para resolver, en tiempos no lejanos, la cuestión social relacionada con la agricultura, ya que, como acertadamente se ha dicho, mediante la aparcería, el capital y el trabajo coinciden en una acción común: en una coparticipación inmediata de provechos y riesgos, que defienden y garantiza á la vez, compenetrándolos íntimamente, el interés del propietario de la tierra y el del aparcero que la cultiva.»

«Urge, pues, llevar á tan útil institución savia que la fecunde y matiz singular que la caracterice, en armonía con los fines que está destinada á cumplir. Así se ha reclamado por distintas entidades y así ha entendido que debe proponerse al Poder legislativo la Comisión de codificación, oída con este objeto. El Proyecto por ella formado es sustancialmente el que, aceptado por el infrascrito, se eleva hoy á la deliberación de las Cámaras.»

«Según él, la aparcería rural, comprendida en el Código civil entre las sociedades particulares, pasará á regirse, como arrendamiento de predios rústicos, por las estipulaciones de las partes, y en su defecto, por las disposiciones especiales para aquella clase de contratos y por la costumbre local. En este concepto, procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda contra los aparceros lo mismo que contra los demás arrendatarios, salvándose de tal suerte las dificultades con que al presente se tropieza para disolver una obligación que, en consonancia con su naturaleza, debe tener toda la flexibilidad precisa para plegarse á las modalidades de un enjuiciamiento sencillo y rápido. Basta para ello restablecer por ahora nuestro derecho tradicional en esta materia, que no produjo conflicto alguno, dejando subsistente la reforma del Código en orden á la aparcería pecua-

ria y de establecimientos fabriles é industriales, que tanto difieren del arrendamiento de predios rústicos.»

He aquí ahora la reforma que se propone:

Artículos del Código, tal como están redactados en la actualidad.

ARTÍCULO 1579

El arrendamiento por aparcería de tierras de labor, ganados de cría ó establecimientos fabriles é industriales, se regirá por las disposiciones relativas al contrato de sociedad y por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por la costumbre de la tierra.

ARTÍCULO 1678

La sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso ó sus frutos, ó una empresa señalada, ó el ejercicio de una profesión ó arte.

Artículos del Código, tal como deben quedar redactados.

ARTÍCULO 1579

El arrendamiento por aparcería de predios rústicos, se regirá por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por las reglas de esta Sección, y la costumbre local.

ARTÍCULO 1678

La sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso ó sus frutos, ó una empresa señalada, ó el ejercicio de una profesión ó arte.

La aparcería pecuaria y las de establecimientos fabriles ó industriales, se considerarán comprendidas entre las sociedades particulares, y, á falta de convenio especial, se aplicarán á las mismas las disposiciones del presente título y las costumbres del lugar.

No obstante, si la aparcería pecuaria fuese accesoria de la agrícola, se extinguirá cuando por cualquier causa se ponga término á ésta.

También se estimará para todos los efectos contrato de sociedad á la aparcería agrícola, cuando intervengan exclusivamente en el contrato los aparceros ó colonos ú otra persona extraña al propietario.

Núm. 1.° del art. 1565 de la ley de Enjuiciamiento civil, tal como está redactado en la actualidad.

Procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda:

1.° Contra los inquilinos, colonos y demás arrendatarios.

Núm. 1.° del art. 1565 de la ley de Enjuiciamiento civil, tal como debe quedar redactado.

Procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda:

1.° Contra los inquilinos, colonos, aparceros á quienes sean aplicables las reglas del contrato de arrendamiento, conforme al artículo 1579 del Código civil, y demás arrendatarios.

Desde luego se echa de ver que la reforma proyectada significa un paso adelante hacia el criterio que hemos venido sosteniendo. En ella se restituye á la aparcería el régimen adecuado á su naturaleza que es el del contrato de arrendamiento: la posibilidad legal del desahucio se reconoce de un modo expreso. Pero la reforma es parcial; las innovaciones se refieren á la aparcería de predios rústicos cuando interviene el propietario y á la pecuaria cuando fuese accesoria de la agrícola.

La aparcería pecuaria no accesoria, y las de establecimientos fabriles é industriales se consideran en el proyecto como sociedades particulares, si bien se regirán, en primer término, por las estipulaciones de las partes.

Ha costado menos trabajo proyectar esta reforma, que intentar una buena ley de aparcería en todas sus manifestaciones. Corrígense bastantes defectos del Código, pero se quedan otros sin corregir.

Si el proyecto llegase á ser ley, el arrendamiento de minas por aparcería habría de estimarse como sociedad particular: el arrendatario no podría entonces gravar su derecho ni hacer uso del crédito hipotecario, privándosele de un medio justo para hacerse de capital con que fomentar la explotación de la mina arrendada.

La reforma debe meditarse aún más y el prejuicio del régimen de la sociedad debe desecharse, aunque de él se tome *concretamente* lo que se deba tomar. El art. 1579 es susceptible de un desarrollo amplísimo.

Códigos extranjeros.—Art. 1763 y 1764 del Código francés; 3133 de Baja California y Puebla; 1103 del austriaco. Pero el punto de vista más interesante que nos ofrece la legislación extranjera está en el Código italiano, cuyas disposiciones no nos podemos resistir á reproducir, como antes dijimos por su extraordinaria importancia.

Dice así:

Código civil italiano.—Capítulo IV.—De la aparcería.

«Art. 1647. El que cultiva un predio pactando dividir los frutos con el arrendador, se llama colono aparcero, y el contrato que de esto resulta aparcería ó colonia.

Son comunes á este contrato las reglas establecidas en general para los arrendamientos de cosas, y particularmente para los de predios rústicos con las siguientes modificaciones.

Art. 1648. La pérdida por caso fortuito de todo ó parte de la recolección de frutos divisibles, se sobrelleva en común por el dueño y por el colono aparcero, sin que dé lugar á ninguna indemnización en favor de uno contra el otro.

Art. 1649. El colono no puede subarrendar ni ceder la aparcería, si no se le concedió expresamente esta facultad en el contrato.

En caso de contravenir, tiene derecho el arrendador á tomar el uso de la cosa dada en aparcería, y el colono aparcero queda condenado al resarcimiento de daños originados por la falta de cumplimiento del contrato.

Art. 1650. El colono aparcero no puede vender heno, paja ó estiércol, ni hacer transportes para otro sin el consentimiento del dueño.

Art. 1651. La aparcería, de cualquier modo que se haya hecho, no cesa nunca de derecho; pero el dueño puede despedir al colono ó éste marcharse dentro del tiempo fijado por la costumbre.

Art. 1652. Aunque sea fuera de tiempo puede pedirse la rescisión de la aparcería cuando existan justos motivos para ello, como en el caso en que el dueño ó el colono faltasen á sus compromisos, ó también cuando una enfermedad habitual inhabilite al aparcero para el cultivo, y en otros casos semejantes.

La apreciación de estos motivos queda á la prudencia y equidad de la Autoridad judicial.

Art. 1653. Por la muerte del colono se extingue la aparcería al fin del año agrícola corriente; pero si la muerte hubiese acaecido en los últimos cuatro meses, corresponde á los hijos y demás herederos del difunto, si vivían con él, la facultad de continuar en la aparcería también el siguiente año, y en defecto de herederos que viviesen juntos ó cuando éstos no puedan ó no quieran usar dicha facultad, corresponde ésta á la viuda del colono.

En el caso en que los herederos ó la viuda no observasen en el cultivo del predio las reglas de un buen padre de familia, ya sea en lo restante del año agrícola corriente ó bien en el del año siguiente, puede el arrendador hacer cultivar el predio por

su propia cuenta, tomando los gastos que se originen de la porción de frutos á que hubiera tenido derecho.

Art. 1654. En todo lo que no se regule por las disposiciones precedentes ó por contratos expresos, se observarán en el arrendamiento dado en aparcería las costumbres locales.

En defecto de costumbres ó contratos expresos se observarán las reglas siguientes:

Art. 1655. Los animales necesarios para el cultivo y abono del predio, la provisión de forraje y los instrumentos necesarios para la labranza del mismo predio, deben suministrarse por el colono.

El número de animales debe ser proporcional á los medios que la posesión tenida en la aparcería suministre para alimentarlos.

Art. 1656. Las simientes se suministran en común por el arrendador y por el colono aparcero.

Art. 1657. Los gastos que puedan ocurrir al colono por el cultivo ordinario de los campos y para la recolección de frutos, son de cuenta del mismo.

Art. 1658. Las plantaciones ordinarias, tales como las que se hacen para reemplazar las plantas que hayan perecido ó que se hayan arrancado fortuitamente o que se hayan hecho infructíferas durante la aparcería, deben hacerse por el colono ó aparcero y es de cuenta del arrendador el suministro de las plantas, haces de leña, mimbres y estacas necesarias para aquéllas.

Si las plantas se hubiesen tomado del vivero que hubiera en el predio, no se le debe ninguna indemnización al colono aparcero.

Art. 1659. La limpia de fosos, lo mismo interiores que adyacentes á la vía pública, así como también los trabajos que pueden ordenarse por los municipios para la conservación de los caminos, son de cuenta del colono.

También está obligado el mismo á hacer los acarreos ordinarios para la reparación del predio y edificios, ó para el transporte de granos á casa del arrendador.

Art. 1660. No puede coger ni segar la mies, ni hacer la vendimia sin advertirlo al arrendador.

Art. 1661. Todos los frutos, lo mismo naturales que industriales del predio, se dividen por mitad entre el arrendador y el colono aparcero.

Es de cuenta de este último la poda de los montes en la cantidad necesaria para las estacas de las viñas y para los demás usos del predio.

El sobrante pertenece al arrendador, quedando de su cuenta los gastos.

Los troncos de los árboles secos ó cortados quedan reservados al arrendador.

Las obras necesarias para las podas y cortas de las ramas de árboles secos ó cortados, son de cuenta del colono. Este no puede disponer de estos objetos más que por la cantidad necesaria al servicio del predio y á su uso propio. El sobrante corresponde al dueño.

Art. 1662. Si el libro llevado por el arrendador contiene las partidas de crédito y débito con expresión de tiempo y causa y si las mismas partidas se hubiesen sucesivamente anotado en otro cuaderno que se conservará en poder del colono, hace prueba plena, lo mismo á favor del arrendador que en su contra, cuando el colono no haya reclamado dentro de los cuatro meses siguientes á la fecha de la última partida.

La misma fe hace la libreta que el colono conserve en su poder mientras que esté escrita por el arrendador de la manera enunciada.

No presentándose por el arrendador ó por el colono uno de dichos cuadernos, bien por negligencia ó por que se hubiese perdido, deberán atenerse al que se presentare.

Art. 1663. El libro que lleve el arrendador ó el colono en la forma indicada por el artículo precedente, hace igualmente prueba para los contratos que puedan haberse hecho entre los mismos, adicionando ó modificando las reglas establecidas en el presente capítulo.

Art. 1664. La aparcería sin tiempo determinado se considera hecha por sólo un año. Este empieza y termina el 11 de Noviembre.

Pasado el mes de Marzo sin que se haya verificado el desahucio ó se haya despedido el colono, se supone la aparcería renovada por otro año.»

El capítulo 5.º que sigue al anterior, trata del arrendamiento de ganados y es también interesantísimo. No lo reproducimos por no hacer más largo este comentario.

SECCIÓN CUARTA

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA EL ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS

ARTÍCULO 1580

En defecto de pacto especial, se estará á la costumbre del pueblo para las reparaciones de los predios urbanos que deban ser de cuenta del propietario. En caso de duda, se entenderán de cargo de éste.

La sección cuarta de este capítulo, destinada á dictar las disposiciones especiales para los arrendamientos de predios urbanos, contiene únicamente tres disposiciones: una referente á las reparaciones, otra á la duración y otra al arrendamiento de muebles cuando se hace con el carácter de accesorio de una finca urbana.

El código francés comienza la sección, análoga á ésta, imponiendo al arrendatario una obligación, que tiende á garantizar el derecho del arrendador á hacer efectivo el pago de la renta. Dice el art. 1752 que el inquilino que no se instalase en la casa con muebles bastantes, puede ser expulsado, á no ser que dé seguridades capaces para responder de la renta. Nuestro Código no ha creído prudente llevar á ese extremo su tutela sobre el derecho del arrendador, y ha estimado mejor dejar que éste libremente se procure la garantía que tenga por conveniente, sin imponer esa traba al arrendatario.

El artículo que comentamos se contrae á las reparaciones.

Ya sabemos que, según el núm. 2.º del art. 1554, el arrendador está obligado á hacer en la cosa, durante el arrendamiento, todas las reparaciones necesarias á fin de conservarla en estado de servir para el uso á que ha sido destinada, y que en el art. 1558 se resuelve la oposición que pudiera existir en-

tre los intereses de arrendador y arrendatario en el caso de ser necesario practicar reparaciones urgentes.

Si sólo se tuviesen en cuenta estos preceptos, no sería difícil llegar á la conclusión de que todas las reparaciones son de cuenta del propietario. Mas, sin embargo, se observa en todas partes que hay un estado de derecho constituído por la costumbre, que afirma cuáles son las que debe llevar á cabo el arrendador y cuáles las que pesan sobre el arrendatario.

El motivo de que esta distinción se admita está en que, según el art. 1563, el arrendatario es responsable del deterioro ó pérdida que tuviese la cosa arrendada, á no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya. Supónese que hay un cierto orden de reparaciones cuya necesidad se deriva de los actos del arrendatario ó de las personas por quienes él debe responder, y en consonancia con esta presunción, se reputan de su cargo ciertos y determinados reparos.

Esta distinción es acogida por el artículo que comentamos, diciendo que, en defecto de pacto especial, se estará á la costumbre del pueblo para las reparaciones de los predios urbanos que deban ser de cuenta del propietario, y que en caso de duda se entenderán de cargo de éste.

Resuélvese, pues, la cuestión, atendiendo, en primer lugar, al pacto especial, en justo respeto á la libertad contractual; en segundo lugar, á la costumbre del pueblo.

Otros Códigos, como el francés, fijan concretamente algunas reparaciones que son de cuenta de una y otra parte; nuestro Código se remite muy acertadamente á la costumbre, porque ésta varía de lugar á lugar, y porque, desde luego, es la que está más conforme con la intención de los contratantes.

La costumbre debe probarse.

La última regla supletoria dictada por el artículo que comentamos, es la de considerar las reparaciones, en caso de duda, de cuenta del propietario. Esta regla no tiene el carácter de beneficio ó privilegio concedido al arrendatario, sino que es derivación del núm. 2.º del art. 1554, al cual hay que estar

mientras no se demuestre lo contrario. La duda á que alude la ley puede surgir, ó por oscuridad del pacto ó por falta de suficiente prueba de la costumbre, ó por demostración de que no existe costumbre exactamente aplicable.

Por último, haremos notar que, aun cuando el artículo emplea la palabra propietario, esta palabra debe entenderse como sinónima de la de arrendador. Así, por lo tanto, en el caso de subarriendo, el subarrendatario se dirigirá contra el subarrendador para que haga las reparaciones que le correspondan, sin perjuicio de que éste se dirija ó no, según los términos de su contrato con el arrendador primitivo, contra éste.

Concordancias.—Artículos 1516 del Proyecto de 1851; 1754, 1755 y 1756 del Código francés; 1604, 1605 y 1606 del italiano; 1970, 1971 y 1972 del chileno; 1558 del de Venezuela; 1759, 1779 y 1780 del uruguayo, y 1573 del argentino.

ARTÍCULO 1581

Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

En todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término.

El precepto del precedente artículo tiene por objeto determinar la duración del arrendamiento de los predios urbanos cuando no se fijó por los contratantes.

En el comentario al art. 1577 hemos visto que la ley debe suplir esta omisión de la voluntad de las partes; ya la ha suplido cuando trató de las fincas rústicas, y por los mismos motivos la suple ahora al tratar de las urbanas.

Ahora bien: el criterio adoptado no puede ser el mismo en las dos clases de predios por la sustancial diferencia que existe entre la percepción de frutos en lo rústico y el goce y disfrute en lo urbano.

Es menester presumir la intención y los propósitos de los contratantes, y ningún indicio más seguro para esto que atender al modo como la renta fué estipulada con relación al tiempo, pues si, por ejemplo, se fijó un alquiler anual, lo lógico es pensar que en la mente de ambas partes estuvo el constituir arrendamiento de un año, por lo menos, de duración.

Este criterio es el seguido por el Código, al decir en el artículo que comentamos que si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

El Proyecto de 1851 decía que en todo caso, esto es, cuando el arrendamiento se entiende hecho por días, cesa el contrato, sin necesidad de desahucio, cumplido el término: nuestro Código es más perfecto en este punto, porque el párrafo 2.º del artículo que comentamos dice que *en todo caso* cesa el arrendamiento sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término. De suerte que expirado el año, el semestre, el trimestre, el mes ó el día, se extingue el contrato.

Esto no quiere decir que no pueda tener lugar la tácita reconducción por un igual período de tiempo, al que se estime como de duración del arrendamiento si se dan las condiciones que hemos explicado en el comentario á los artículos 1565, 1566 y 1567.

Á lo dicho entonces y al comentario del art. 1577 nos remitimos en evitación de innecesarias repeticiones.

Concordancias.—Artículos 1520 y 1521 del Proyecto de 1851; 1758 y 1759 del Código francés; 1608, 1609 y 1610 del italiano; 1623, 1624, 1625 y 1626 del portugués; 1976 del chileno; 3168, 3169 y 3170 del de Baja California y Puebla; 1560, 1561, 1562 y 1563 del de Venezuela; 564 y siguientes del alemán; 1747 y siguientes del uruguayo; 1116 del austriaco; 1507 y 1509 del argentino.

ARTÍCULO 1582

Cuando el arrendador de una casa, ó de parte de ella, destinada á la habitación de una familia, ó de una tienda, ó almacén, ó establecimiento industrial, arrienda también los muebles, el arrendamiento de éstos se entenderá por el tiempo que dure el de la finca arrendada.

El art. 1582 contiene una sencilla aplicación de la doctrina de que lo accesorio sigue á lo principal, y su inteligencia no puede ofrecer dudas.

El arrendamiento de los muebles á que alude, aunque se haga por precio especial y separado, debe estimarse como accesorio del arrendamiento del predio urbano, como complemento del cual entran dichos muebles en el contrato. Justo es, por lo tanto, que el período de duración legal de ambos arrendamientos sea el mismo.

Es claro que esto será en el supuesto de que sea una misma persona el arrendador del predio y el de los muebles, pues si fuesen personas distintas no habría lugar á la aplicación de la doctrina, ya que no sería justo imponer al dueño de los muebles lo que el arrendatario hubiese pactado expresa ó tácitamente con el dueño ó arrendador del predio.

El Proyecto de 1851 se hacía cargo de este caso, diciendo que si el arrendador de los muebles es un tercero, se entenderá hecho el arrendamiento por días, meses ó años, según el período señalado para el pago, si no hubiere costumbre en contrario.

Nuestro Código, sin duda, no ha creído necesaria tal aclaración.

Concordancias.—Artículo 1522 del Proyecto de 1851; 1757 del Código francés; 1607 del italiano; 1974 del chileno; 1559 del de Venezuela.

CAPITULO III

Del arrendamiento de obras y servicios.

I.—*Consideraciones generales.*

Decía el malogrado profesor Sr. Comas cuando se discutía el Proyecto de Código de 1882, que entendía que no era aquel el momento oportuno para llevar á cabo la obra de la codificación en España, porque para hacer un Cuerpo legal de sentido individualista era ya muy tarde, y para inspirarse en el sentido social era demasiado pronto.

La nueva orientación de los estudios de derecho civil ha puesto de manifiesto cuántos y cuán íntimos y sustanciales enlaces tiene la llamada por unos cuestión social, y por otros cuestión obrera, con el derecho privado, hasta el punto de que por alguien ha podido afirmarse que el problema que entraña está todo en el derecho civil.

No necesitamos llamar la atención sobre tales conexiones, que han llegado á ser vulgares; impórtanos tan sólo hacer notar que una de las materias en que de modo más patente y ostensible percíbese la parte que al derecho privado corresponde legítimamente tomar en la solución de la cuestión que preocupa á Gobiernos y pensadores, es la materia relacionada con el presente artículo, esto es, el contrato de trabajo.

Si el problema social ú obrero se significa ordinariamente como una lucha, lucha entre el capital y el trabajo, que tiende, de un lado á conservar la presente organización capitalista, y de otro, á ampliar el campo de las reivindicaciones obreras hasta llegar á establecer un nuevo orden de cosas, es indudable que en el contrato que al trabajo se refiere, que sobre el trabajo re-

cae, por ser éste su objeto de derecho, está, á no dudarlo, el nudo de la cuestión.

Y si con esta impresión primera de la importancia del asunto, volvemos los ojos al Código, y nos encontramos con la pobreza, con la *indigencia* de preceptos, como ha dicho Chatelain, que en él se echa de ver, observaremos que el prudente consejo del Profesor Comas, que el aviso que el consejo entrañaba, cayó en el vacío y que el legislador español, habiendo perdido la noción del tiempo y de la época, figuróse que aun soplaban los vientos individualistas que dieron vida al Código de Napoleón, y parecióle lo mejor transcribir los preceptos de éste, incluso aquéllos cuya derogación en Francia era ya un hecho.

Pero, como dice el ilustre Cimbali, una gran transformación se ha venido poco á poco preparando y realizando en el seno de la sociedad moderna, preludio y encarnación de lo que él llama tercer período de evolución de la vida social, ó sea aquel en que se ha de verificar la reconciliación y reintegración del elemento individual en el elemento social, coetáneamente con el desarrollo gigantesco de la grande industria.

El triunfo del individualismo, añade dicho autor, en las esferas múltiples de la humana actividad, emblema y fin del segundo período evolutivo, mientras de un lado conduce al resultado de abatir todas las causas de predominio y desigualdad social que habían asegurado los siglos en beneficio del Estado y de las clases privilegiadas, libertando al individuo de la servidumbre del uno y de las otras, y decretándole la más absoluta igualdad de derecho con respecto al ejercicio de su libertad personal y de su propiedad material, suscitó de otro lado en el individuo mismo, restituído á su natural independencia con la jurídica posibilidad de verla satisfecha, la necesidad imperiosa de intentar nuevas vías más adecuadas de predominio é influencia. Antes todavía que se hubieren desvanecido los últimos restos de las antiguas desigualdades sociales, bajo el impulso irresistible del interés privado, estimulado y fecundado por los progresos cotidianos de las ciencias físicas que revelan al hom-

bre el valor y los efectos, antes ignorados, de las fuerzas y de los agentes naturales, comienzan á dibujarse gradualmente nuevas causas de distinción y desigualdad sociales.

El desarrollo de la grande industria se nos muestra como fundamental motivo de las variaciones á que alude Cimbali, de donde es fuerza concluir, reproduciendo las palabras de dicho autor, que: si todos los fenómenos de la vida económica, bajo el impulso innovador de la máquina, del vapor, de la electricidad y del crédito, han sufrido una profunda y radical transformación en singulares momentos, y si en todos estos se encuentra implicado é interesado el hombre, como sujeto relativamente á los bienes que produce, como factor relativamente á otro hombre, individualmente ó por efecto de libre asociación, igualmente interesado en la producción de los fenómenos económicos, surge espontánea é inexorable la consecuencia, que, en perfecta correspondencia con la transformación de las condiciones económicas, deben inevitablemente transformarse, por fatal necesidad de las cosas, las relaciones jurídicas, constituyendo entrambos el doble lado del fenómeno sociológico. Las legislaciones civiles, pues, vienen siendo el producto de la necesidad y de las condiciones económicas y jurídicas de otros tiempos: el de la pequeña industria en el orden económico, y de la individualidad en el orden jurídico, vienen á ser incapaces para abrazar y gobernar en su infinita variedad las nuevas necesidades sentidas, y relaciones sociales de índole privada derivadas de las conquistas cotidianas de la gran industria, de los triunfos progresivos de la sociabilidad.

Este cuadro que á grandes rasgos nos presenta Cimbali de las innovaciones producidas por el industrialismo, no es una vaga fantasmagoría ideada por el filósofo en la soledad de su gabinete, sino un vivo trasunto de la realidad social. En todos los órdenes de la vida, y especialmente en lo que se refiere á los fenómenos relacionados con el trabajo, puede comprobarse á cualquier hora.

Así, por ejemplo, Stocquar nos recuerda que en la edad me-

dia, el amo hacía el trabajo en el hogar doméstico, con la ayuda de su familia y de algunos aprendices; que hace cincuenta años no se veía en el Lacanshire ninguna de estas enormes chimeneas, y, menos todavía, esas inmensas construcciones llamadas fábricas; tampoco se oía ningún ruído ni silbido de máquina; pequeñas casas de ladrillos rojos, tales como pueden verse aún en alguna población aislada, albergaban sendas familias, en las que no había patronos ni obreros, aunque todos contribuían, mediante su trabajo manual, á producir algunas piezas de algodonería. El padre fabricaba la materia prima, distribuía la tarea y era propietario de los útiles necesarios á la producción, vendía el producto y se embolsaba el valor: no había, pues, ni capitalistas ni propietarios. Que en los antiguos gremios flamencos, el aprendiz es alojado y mantenido en casa del patrono, ayuda en los quehaceres de la casa y casi viene á ser un miembro de la familia: el maestro tiene la obligación de guiarlo é instruirlo. El aprendiz tiene su puesto señalado en el taller, nunca es relegado á un rincón lejos de sus compañeros; se le instala en forma que, á derecha é izquierda, ve buenos ejemplos de imitación.

Pero los compañeros no participan del domicilio del maestro, porque esto traería muchos inconvenientes. Todos ellos son iguales; en caso de tener que repartirse una obra en el taller, el maestro tiene la elección de la parte que desea, y el resto se distribuye á la suerte. Son hermanos aprendices, respecto al maestro, quien reparte su trabajo, les instruye y les anima; pero sin tener en su casa la señal del patrón enriquecido que se avergüenza de haber manejado la herramienta ó útil del oficio. Ha sido compañero como ellos, y á su vez tocará á éstos el turno de ser maestros.

De esta manera, todo contribuye á aproximar los hombres que hacen una misma vida; nada de lo que á uno atañe puede ser extraño á otro. La consecuencia es una verdadera solidaridad moral.

Además, trabajando el obrero bajo la vigilancia del patrón dueño del útil, corre pocos peligros, por lo que el riesgo profe-

sional apenas si se conocía. Tampoco existía antagonismo de clases, porque el obrero y quien le empleaba tenían la misma instrucción é igual manera de vivir y de pensar (1).

Pero el progreso de los procedimientos industriales hace cambiar estas condiciones. El mismo Stocquart, refiriéndose al gremio de tejedores, nos dice el efecto que produce la invención de la *flyshuttle* ó lanzadera en 1750, la aplicación de la *spinning jenny* de Hargreaves, que permitía producir de una vez ocho hilos al principio y ochenta después, la aplicación también de la fuerza motriz del vapor á la industria algodonera en el Nottinghamshiere el año 1785, haciendo notar que actualmente un solo obrero al cuidado de quinientas agujas en una hiladura de algodón, suministra tanto trabajo como mil hiladoras á mano.

¿A qué continuar? Sin necesidad de acudir á descripciones hechas por los autores que se han ocupado de la materia, la mera observación del movimiento obrero de nuestra patria es más que suficiente para hacernos cargo de la importancia que las cuestiones del trabajo han adquirido en nuestro país. La lectura de la prensa diaria con sus constantes noticias de huelgas, de colisiones y de coligaciones, nos demuestra que la función del trabajo en nuestra sociedad no se verifica en términos normales, sino que á cada paso encuentra obstáculos, entorpecimientos, motivos de suspensión que, de un lado, causan notables perjuicios al capital, y de otro, precipitan á las masas obreras á actos de violencia.

¿Dónde buscar el remedio de estos males? Lejos de nuestro ánimo, superior á nuestras fuerzas y ajeno á nuestra labor, es el contestar á tal pregunta. Impórtanos tan sólo hacer notar la magnitud del problema y la pequeñez de los medios puestos en práctica por el Código para resolverlo.

---

(1) Emilio Stocquart, *El Contrato del Trabajo.*

II.—*Indicación de las principales leyes extranjeras relacionadas con el contrato de trabajo.*

La labor legislativa extranjera constituye ya por sí sola una copiosa biblioteca. Indiquemos las principales fuentes.

Comenzando por *Francia*, encontramos: la ley de 19 de Mayo de 1874, el decreto de 22 de Septiembre de 1879, el de 31 de Octubre de 1882, el de 3 de Noviembre del mismo año, la ley de 16 de Febrero de 1883, el decreto de 27 de Marzo de 1885, el de 12 de Abril del mismo año, la ley de 8 de Julio de 1890, el decreto de 10 de Julio de igual año y la ley de 2 de Noviembre de 1892, que se ocupan del trabajo de las mujeres y de los niños. El decreto de 2 de Marzo de 1848 y los de 9 de Septiembre del mismo año y 17 de Marzo de 1851, tratan de la limitación de la jornada de trabajo, y la ley de 9 de Abril de 1898 regula las responsabilidades por razón de accidentes ocurridos á los obreros.

En *Inglaterra* tenemos la *First Factory Act* de 1802, originada por la impresión que al Ministro Peel produjo el aspecto enfermizo de los niños que trabajaban en los talleres; la ley de 1819, que fijó en nueve años la edad del ingreso en las manufacturas y en doce las horas del trabajo; la ley de 1825 que confirmó la anterior. En 1831 se prohibió emplear niños en trabajos nocturnos. Las leyes de 1844, 1847, 1850, 1861, 1862, 1867, 1870 y 1871 se ocuparon del trabajo de los niños y del límite de la jornada con relación á varias industrias; el acta de 1874 trató del salario; la ley de 27 de Mayo de 1878 vino á codificar la anterior legislación industrial, aplicándose sus disposiciones á Escocia por el acta de 1883. La ley de 25 de Junio de 1886 fijó la duración del trabajo de niños y jóvenes en tiendas de comercio. Tratan de la materia de accidentes del trabajo las leyes de 7 de Septiembre de 1880 y de 7 de Diciembre de 1888. Sobre el pago de salarios se han dictado muchas disposiciones en Inglaterra: las más importantes son la ley de Guillermo IV

de 1831 disponiendo que el salario se pague en chelines, moneda corriente del país, declarando nulo el pago hecho en especie y sin derecho al patrón para repetir por razón del mismo; la de 1842 que prohibe pagar el salario á mineros y carboneros en tabernas, cantinas, cervecerías, etc.; la de 1860, la de 30 de Julio de 1874 y la de 20 de Agosto de 1883.

En *Suiza* la nueva Constitución de 1875 declaró que la Confederación tenía derecho á estatuir por prescripciones uniformes sobre el trabajos de los niños en las fábricas, sobre la duración del trabajo de los adultos, y sobre la protección debida á los obreros en el ejercicio de industrias insalubres ó peligrosas. En uso de esta facultad se dictó la ley de 23 de Marzo de 1877, ratificada por el *referendum* del pueblo de 21 de Octubre del mismo año, relativa al trabajo de las fábricas. El Código federal de las obligaciones trata de la locación de servicios. La ley de 25 de Junio de 1881 regula la materia de accidentes, así como la de 26 de Abril de 1887.

Alemania nos ofrece la ley de industria de 1869, aplicable á todo el imperio, que ha sido modificada por la de 17 de Julio de 1878. Otra ley de 1.º de Junio de 1891 trata del trabajo de los niños y de la duración de la jornada. La ley de 15 de Junio de 1883 regula el seguro de los obreros contra las enfermedades, y la de 6 de Julio de 1884 regula el mismo seguro contra los accidentes. Esta última, sobre todo, es muy interesante, porque el Estado se ha convertido en asegurador mediante una caja ó fondo que se nutre con los productos de un impuesto que paga el patrón. La ley de 17 de Julio de 1878 permite al amo pagar en especie cuando da géneros alimenticios al precio corriente; pero la regla general es que el salario se pague en moneda corriente del imperio.

En *Austria* la ley general de industria de 20 de Diciembre de 1859 ha sido modificada por las de 15 de Marzo de 1883 y 8 de Marzo de 1885: ocúpase del trabajo de las mujeres y de los niños y fija la jornada en doce horas. Complementan esta ley las ordenanzas dictadas por el Ministerio de Comercio en 27 de

Mayo de 1885. En cuanto á los accidentes del trabajo, después de una tentativa legislativa de 1877 para establecer la presunción de culpabilidad del patrón, se sancionó en 28 de Diciembre de 1877 una ley sobre el seguro de riesgos de los trabajadores. Del pago de los salarios se ocupa la ley de 8 de Marzo de 1885 antes citada, y la de 29 de Abril de 1873 fija la parte embargable de lo que se percibe por remuneraciones de servicios y trabajos.

En *Holanda* la ley de 19 de Septiembre de 1874 prohibió el trabajo de los niños menores de doce años; la llamada ley del trabajo de este país es de 5 de Mayo de 1889.

Belgica tiene una caja de previsión y socorro para las víctimas de los accidentes del trabajo, creada por la ley de 21 de Julio de 1890. La ley de 16 de Agosto de 1887 regula el pago de los salarios, disponiendo, como regla general, que se verifique en metálico ó moneda fiduciaria de curso legal; la de 18 del mismo mes y año determina que el salario no pueda cederse en más de dos quintos, ni embargarse en más de una quinta parte. La ley de 16 de Diciembre de 1851 concede á los obreros ciertos derechos sobre los muebles del deudor por razón del salario de un mes.

En *Hungría* tenemos la ley del trabajo de 1884, que es de las más perfectas que se conocen. Otra ley del mismo año obliga al fabricante á pagar el salario en dinero y semanalmente, salvo pacto en contrario.

Italia tiene una caja nacional de seguros contra accidentes del trabajo, creada por la ley de 8 de Julio de 1883.

En *Rusia* la ley de 3 de Junio de 1886 trata de la vigilancia de los establecimientos manufactureros y de las relaciones entre fabricantes y obreros.

En los *Estados Unidos* es muy copiosa la legislación relacionada con el contrato de trabajo. Los estados particulares han dictado muchas disposiciones, cuya cita sería muy larga. Observemos, sin embargo, el curioso fenómeno que con no pocas de esas leyes se ha dado ante los tribunales. Se ha dicho que son

inconstitucionales, porque coartan la fuerza obligatoria de los contratos, y en algunos casos los tribunales lo han declarado así. Al decir de Stocquart, las leyes sociales han tropezado en los Estados Unidos con la enemiga de la magistratura, habiéndose entablado una lucha entre ésta y el público.

III.—*Leyes españolas relacionadas con el contrato del trabajo.*

En España tenemos, en primer lugar, la llamada ley de Accidentes del trabajo de 30 de Enero de 1900, debida á la iniciativa del Sr. Dato.

Consta de 21 artículos: el 1.º, define qué es lo que se entiende por accidente, qué por patrono y qué por operario; el 2.º, sienta el principio de la responsabilidad del patrono, exceptuando el caso de que el accidente sea debido á fuerza mayor, extraña al trabajo; el 3.º, enumera las industras ó trabajos que dan lugar á responsabilidad del patrono; el 4.º, determina la forma y cuantía de la indemnización en los cases de incapacidad de trabajo, absoluta ó parcial, temporal ó perpetua; el 5.º, prevé el supuesto de la muerte del obrero; los 6.º, 7.º, 8.º y 9.º, tratan de la junta técnica que ha de estudiar los mecanismos inventados para prevenir accidentes y de los reglamentos que el Gobierno ha de dictar, de acuerdo con ella; el 10, otorga al patrono la facultad de conceder pensiones vitalicias en vez de las indemnizaciones fijadas por la ley; el 11, determina el salario que se ha de tomar por norma para el cómputo de la indemnización; el 12, permite sustituir las indemnizaciones y pensiones por el seguro; el 13, sujeta al cumplimiento de la ley al Estado, Diputaciones y Ayuntamientos; el 14, señala la competencia de los jueces de primera instancia; los 15 y 16, tratan de la prescripción de acciones; los 17 y 18, del caso de que los hechos constituyan delito, y del en que recaiga sobreseimiento ó absolución; el 19, declara irrenunciables los beneficios concedidos por la ley y nulo el pacto en contrario; el 20 alude á los reglamentos que el Gobierno habría de dictar, y el 21 dispone que se coloquen ejemplares im-

presos de la ley y de su reglamento en sitio visible de los establecimientos, fábricas ó empresas á que se refiere.

Con la misma fecha de 30 de Enero de 1900 apareció el reglamento para la aplicación de la precedente ley. Se compone de setenta y dos artículos, distribuídos en siete capítulos, y de un artículo más adicional.

El capítulo I contiene las *disposiciones generales;* el II trata de las *obligaciones;* el III, de las *reclamaciones;* el IV, de las *intervenciones;* el V, de la *previsión de los accidentes del trabajo;* el VI, de las *responsabilidades*, y el VII, del *seguro de accidentes.* El artículo adicional alude á los Jurados mixtos, cuya creación se anuncia, y á la sumisión á las Juntas creadas por la ley.

Complemento de estas disposiciones es la Real orden de 2 de Agosto de 1900, que contiene el catálogo de mecanismos para prevenir y evitar los accidentes del trabajo. Esta Real orden agrupa dichos mecanismos en seis secciones, bajo los siguientes epígrafes: 1.°, *Talleres, fábricas y canteras;* 2.°, *Construcción en general;* 3.°, *Construcción de edificios;* 4.°, *Minería;* 5.°, *Producción y transporte de la electricidad*, y 6.°, *Almacenes y depósitos.*

El trabajo de las mujeres y de los niños ha sido objeto de la ley de 13 de Marzo de 1900, que consta de diez y ocho artículos.

Según ella, hasta haber cumplido diez años no son admitidos los menores en ninguna clase de trabajo; de diez á catorce años el límite de la jornada es de seis horas en establecimientos industriales, y de ocho en los de comercio. Se prohibe el trabajo nocturno á los menores de catorce años; se prohibe á los menores de diez y seis años el trabajo subterráneo, el que recae sobre materias inflamables y sobre industrias peligrosas ó insalubres, y la limpieza de motores y piezas de transmisión mientras esté funcionando la maquinaria; se prohibe á los niños menores de diez y seis años y á las mujeres menores de edad tomar parte en trabajos que, sin caer bajo la sanción de las leyes penales, puedan herir su moralidad; se prohibe á los menores de diez y seis años los trabajos de agilidad, equilibrio, fuerza ó dislocación, aunque sean ejecutados en espectáculos públicos. Se crean

Juntas provinciales y locales cuya misión principal es la de inspección. Se atiende á procurar la instrucción de los menores de catorce años. Se tiene en cuenta el hecho del parto en lo que se refiere á las obreras. No se puede admitir niños ni mujeres en los talleres si no están vacunados. Se cuida de la separación de sexos en el alojamiento de los obreros cuando éste dependa de los dueños ó empresarios. Se señala la sanción de las infracciones; se anuncia la clasificación de las industrias y trabajos; se declara que el Gobierno puede suspender los efectos de la ley en ciertos casos, y se impone á los jefes de industria la obligación de fijar la ley y los reglamentos que se dicten en lugar visible de sus talleres.

El reglamento para la ejecución de esta ley es de 13 de Noviembre de 1900. Consta de cuarenta artículos, distribuídos en siete capítulos, que tratan: el I, del *trabajo de los niños y jóvenes;* el II, del *trabajo de las mujeres;* el III, de las *juntas locales y provinciales;* el IV, de la *clasificación de las industrias;* el V, de las *infracciones;* el VI, de la *inspección*, y el VII, de la *suspensión de la ley*.

Merecen también citarse, entre otras disposiciones, el Real decreto de 11 de Enero de 1887 creando un asilo de inválidos del trabajo, el reglamento de policía minera de 1897, el Real decreto de 25 de Mayo de 1900, las Reales órdenes de 9 de Junio, 30 de Julio y 31 de Agosto del mismo año, y la de 11 de Marzo de 1902, del Sr. Urzáiz, que dispuso que la duración del trabajo equivalente al jornal establecido como ordinario en todos los establecimientos de la Hacienda pública, sea de ocho horas, y que cuando exceda de este límite se pague por cada hora de aumento una octava parte más del jornal estipulado.

Por último, aunque no pasa todavía de la categoría de proyecto, no podemos por menos de dar á conocer en este lugar el formulado sobre el contrato de trabajo por el Instituto de Reformas Sociales. En él se tratan muchas de las cuestiones que constituyen los puntos capitales de la materia que estudiamos, y en él se encuentra un cuerpo de doctrina muy importante que

ilustra en gran manera el criterio que sobre estos asuntos haya de formarse.

Proyecto de ley sobre el contrato de trabajo, redactado y aprobado por el Instituto de Reformas Sociales.

Artículo 1.° El contrato de trabajo tiene por objeto la prestación retribuída de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles, agrícolas ó domésticos.—Quedan, sin embargo, excluídos de las disposiciones de esta ley los contratos de trabajo en cooperación ó comisión, los servicios accidentales ó sueldos y los de obra por ajuste ó precio alzado, realizada fuera del establecimiento ó explotación, ó de la acción directa del patrono, los cuales se regirán por los preceptos legales de las legislaciones civil y mercantil.—En cuanto al trabajo de las mujeres y de los niños, se estará á lo prevenido en la ley de 13 de Marzo de 1900, y del reglamento para su aplicación de 13 de Noviembre del mismo año, y en cuanto al aprendizaje, se estará á lo que dispone la ley especial referente á esta materia.

Art. 2.° Pueden contratar la prestación de sus servicios los mayores de catorce años; pero los menores de diez y ocho necesitarán la autorización, por el orden que se indica, del padre, de la madre, del abuelo paterno ó del materno, del tutor y, á falta ó en ausencia de ellos, de las personas ó instituciones que hayan tomado á su cargo la manutención ó el cuidado del menor —El patrono contratante comunicará á la Junta local de Reformas Sociales, dentro de las veinticuatro horas, los contratos de trabajo que celebre con menores de diez y ocho años.—La mujer casada podrá contratar la prestación de sus servicios con la autorización expresa ó tácita de su marido. Si éste la negase, podrá la mujer solicitarla del Juez municipal en comparecencia y con citación del marido. El pago de su salario hecho directamente á la mujer es válido, salvo la oposición del marido, declarada antes de verificarse aquél. En este caso, podrá la mujer solicitar del Juez municipal, en comparecencia y con citación del marido, que la autorice para recibir el salario y para invertirlo en las necesidades del hogar. Caso de separación legal ó de hecho, la mujer no necesitará la autorización del marido para contratar ni para percibir la remuneración de su trabajo.

Art. 3.° Si el contrato se celebra entre el patrono y un Sindicato ó Asociación á nombre de los obreros, esas colectividades serán directamente responsables de las obligaciones contraídas por cada uno de los trabajadores, y tendrán asimismo la perso-

nalidad necesaria para ejercitar los derechos que á éstos correspondan.

Art. 4.° El contrato de trabajo puede celebrarse por escrito ó de palabra. En este último caso, cuando no puedan probarse las condiciones del mismo, se entenderá celebrado con arreglo á las disposiciones de esta ley y á los usos y costumbres del oficio en la localidad.—Estos contratos están exentos de los impuestos de timbre y derechos reales, pero se extenderán en papel de oficio.

Art. 5.° El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo indefinido, con fijación de plazo ó para obra determinada.

Art 6.° Son condiciones especiales de este contrato: 1.ª, la determinación, tan precisa como sea posible en cada caso, del servicio contratado. A falta de determinación, se estará á la costumbre del oficio, según sea el carácter de los servicios contratados; 2.ª, la expresión de si el trabajo se ha de prestar por unidad de tiempo, por unidad de obra ó por tarea; 3.ª, el señalamiento de la cuantía y forma de pago de la remuneración convenida.

Art. 7.° Cuando no se pacte otra duración de la jornada ó no se halle determinada por una ley especial, se entenderá que aquélla es de ocho horas por día. En los servicios doméstico, de navegación y agrícolas, la duración de la jornada, á falta de pacto expreso, se determinará por el uso. El contrato en que se estipule una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo, será nulo.

Art. 8.° En la retribución del trabajo por unidad de tiempo sólo se atenderá á la duración del servicio, independientemente de la cantidad de obra realizada, aunque debiendo trabajar el obrero con la intensidad adecuada á sus condiciones y género de ocupación.—En los trabajos por unidad de obra sólo se atenderá á la cantidad y calidad de la obra y trabajo realizado, pagándose por piezas, medidas, trozos ó conjuntos determinados, independientemente del tiempo invertido. Si se hubiere estipulado plazo para la realización de la obra ó trabajo, dentro de él deberá terminarse.—El trabajo por tarea consiste en la obligación del obrero de realizar un mínimum de obra en la jornada ú otro período determinado.

Art. 9.° La retribución del trabajo prestado en cualquiera de las formas indicadas se hará efectiva en moneda de curso legal, salvo en la agricultura y ganadería, en las cuales podrá ser la retribución mixta de numerario y de especie, sin perjuicio de lo que se dispone en el núm. 4.° del art. 15. Será válido el pago hecho á la mujer casada, si no consta la oposición del marido, y al menor, si no consta la oposición del padre, de la madre y, en su caso, de las personas enumeradas en el art. 2.°

Art. 10. El pago de la retribución habrá de hacerse por semanas, si no se pacta otra cosa en contrario; pero sin que pueda, en ningún caso, exceder el plazo de la quincena. Tratándose del servicio doméstico, podrá hacerse por meses.

Art. 11. No podrá verificarse el abono de salarios en lugar de recreo, taberna, cantina ó tienda, salvo cuando se trate de obreros empleados en alguno de esos establecimientos.

Art. 12. Desde la promulgación de esta ley queda anulada en los actuales contratos de trabajo, y prohibida para los que en adelante se celebren, toda condición que directa ó indirectamente obligue á los obreros á adquirir los objetos de su consumo en tiendas ó lugares determinados.

Art. 13. Se exceptúan de lo prevenido en las disposiciones anteriores los economatos organizados por los patronos ó empresarios de trabajos para surtir á los obreros que empleen, siempre que se acomoden á las prescripciones siguientes: 1.ª, libertad absoluta del obrero para aceptar el suministro; 2.ª, publicidad de las condiciones en que éste se haga; 3.ª, continuación del suministro mientras el obrero no sea despedido; 4.ª, venta de los géneros al precio de coste.—Los inspectores del trabajo quedan autorizados para exigir cuidadosamente el cumplimiento de las condiciones indicadas.—Para que los economatos á que se refieren las disposicisnes anteriores puedan funcionar, será precisa la autorización de la Junta local de Reformas sociales.

Art. 14. El patrono ó sus encargados y el obrero se deben recíprocamente respeto y consideración.

Art 15 El patrono ó empresario quedan obligados: 1.º, á observar en la instalación de la industria los preceptos legales sobre higiene; 2.º, á emplear todas las precauciones convenientes y los medios adecuados, exigidos por la legislación vigente, para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, herramientas y materiales; 3.º, á satisfacer puntualmente la retribución convenida, y, en caso de demora, á pagar además al obrero la cantidad que corresponda por el interés legal establecido: 4.º, á atender á la alimentación, vestido y trato del obrero, cuando viva con el patrono, de una manera adecuada á la posición de éste y conforme al uso del lugar.

Art. 16. El reglamento de la industria, que será expuesto en sitio visible del lugar del trabajo, contendrá los siguientes extremos: 1.º, expresión clara y precisa de las horas de principio y fin de la jornada de trabajo y de los días y horas de descanso y alimentación; 2.º, instrucciones para la limpieza de la maquinaria, aparatos, talleres y locales, y tiempo y modo en que ha de hacerse, con indicación de las medidas de precaución que sea conveniente adoptar; 3.º, fijación de los días de pago de los jornales y de los de entrega de las obras por los obreros que

trabajan á domicilio; 4.°, prescripciones sobre seguridad, higiene, moralidad y orden en los locales de trabajo, é indicación práctica de los primeros auxilios que deben prestarse á los obreros en caso de accidentes, así como las precauciones más elementales para evitarlos, todo en relación con la industria de que se trate; 5.°, cuantas condiciones regulen las labores en el establecimiento, siempre que no quebranten ningún precepto de la legislación relativa al trabajo.

Art. 17. No podrán imponerse otras correcciones por la infracción de los reglamentos que las previstas en los mismos. El total de las multas impuestas por vía de corrección al obrero no podrá exceder por día de la sexta parte del salario.—Las multas ó correcciones deberán notificarse á los interesados el mismo día de su imposición, y, no siendo esto posible, en el plazo más breve.—Dichas multas ó correcciones se anotarán en un libro registro, en el que se consignarán, con el nombre del obrero, la corrección impuesta y el motivo de la misma. La anotación en el libro registro de la corrección deberá ser aprobada por el director ó jefe de la empresa ó industria antes de hacerse efectiva. Este libro registro se pondrá de manifiesto, sin excusa alguna, á las personas encargadas de la inspección del trabajo, cuantas veces éstas lo exigieren. Las multas podrán ser condonadas. El producto de las multas cobradas habrá de ser empleado en beneficio de los obreros, y para ello se llevará la debida contabilidad.

Art. 18. No podrá hacerse descuento ni reducción de parte alguna del salario, con las dos únicas excepciones siguientes: primera, por multas en que el obrero haya incurrido, conforme al reglamento de la industria; y segunda, por disposición de las autoridades judiciales ó administrativas.

Art. 19. El obrero acepta en lo que concierne al objeto de su trabajo, la autoridad del patrono y de las personas en quienes éste delegue, y se obliga: 1.°, á cumplir el reglamento establecido para la industria ó trabajo; 2.°, á poner en la obra el esfuerzo que corresponda al servicio contratado; 3.°, á trabajar en los casos de urgencia y circunstancias anormales de la obra por un tiempo mayor que el fijado para la jornada ordinaria, á cambio de recibir un aumento de salario, que sea por cada hora de trabajo extraordinario mayor en un 50 por 100, como mínimum, al correspondiente á la hora ordinaria; 4.°, á indemnizar al patrono de los perjuicicios que le origine por descuido calificado en el manejo de las máquinas, herramientas, ó por desobediencia á las órdenes recibidas, cuando se trate de acciones ú omisiones no previstas en el reglamento de trabajo y no corregidas por las multas que en él se hayan señalado.

Art. 20. Es nulo todo pacto que limite, en daño de cualquiera de las partes, el ejercicio de los derechos civiles ó políticos.

Art. 21. Los créditos por salarios devengados y por indemnizaciones debidas al obrero y correspondientes al último año, se declararán preferentes en todos los casos de concurrencia de créditos de carácter civil ó mercantil. Para determinar su preferencia serán clasificados y graduados de la manera siguiente: 1.° Cuando se refieran á determinados bienes muebles, incluyéndolos en el núm. 1.° del art. 1922 del Código civil, con aplicación, en su caso, del párrafo último de dicho artículo; 2.°, cuando se refieran á determinados bienes inmuebles, en el núm. 5.° del artículo 1923 del mismo Código, si no estuviesen comprendidos en el núm. 3.°; 3.°, en los demás casos, en la letra *D* del núm. 2.° del art. 1924 del repetido Código civil; 4.°, si la concurrencia fuera de créditos mercantiles, los créditos de que se trata se considerarán comprendidos en la letra *C* del núm. 1.° del art. 913 del Código de Comercio. Las demandas sobre estos créditos no podrán interponerse sino por el obrero acreedor ó sus herederos; 5.°, las indemnizaciones determinadas por la ley de accidentes del trabajo para el caso de muerte del obrero hallánse comprendidas, si existiese seguro, en la exención, respecto á las reclamaciones de herederos ó acreedores del patrono, reconocida por el art. 428 del Código de Comercio.

Art. 22. Cuando no se hubiere fijado plazo para la duración del contrato, éste podrá rescindirse: 1.°, por muerte ó incapacidad, declarada legalmente de alguna de las partes; 2.°, por interrupción de la obra, acordada por el patrono ó á consecuencia de incendio, explosión ó cualquier otro accidente; 3.°, por despedida del patrono; 4.°, por voluntad del operario.

Art. 23. La suspensión voluntaria de la obra habrá de anunciarse por el patrono á los obreros con la anticipación de ocho días por lo menos. El patrono podrá, sin embargo, despedir al obrero en cualquier momento, abonándole el jornal correspondiente á ocho días.

Art. 24. De igual modo ha de anunciar el obrero su propósito de rescindir el contrato ocho días antes de abandonar el trabajo. El obrero podrá, sin embargo, despedirse en cualquier momento abonando al patrono el jornal correspondiente á ocho días.

Art. 25. Cuando se hubiere fijado objeto determinado ó plazo para la duración del contrato, éste sólo podrá rescindirse: 1.°, por causas independientes de la voluntad de las partes; 2.°, por el mutuo disenso; 3.°, por cualquier otro motivo, debidamente justificado.—Serán motivos de esta clase para el patrono: las faltas injustificadas de puntualidad ó de asistencia al trabajo del obrero; la indisciplina ó desobediencia de éste á los reglamentos de la industria, y las injurias ó malos tratamientos por parte del obrero contra el patrono ó sus dependientes ó contra otros obreros.

Art. 26. El obrero tendrá el derecho de rescisión: por injurias ó malos tratamientos por parte del patrono ó sus dependientes; por falta de pago ó de puntualidad en el abono de la remuneración convenida, por exigirle el patrono trabajos distintos del pactado, y por la modificación del reglamento establecido para el trabajo al celebrarse el contrato ó por incumplimiento del mismo en lo relativo á las horas de entrada y salida del trabajo.

Art. 27. No serán motivos de rescisión la inhabilidad del obrero, si no se funda en la pérdida de facultades ó aptitudes que se hayan tenido en cuenta al tiempo de celebrarse el contrato, ni las condiciones que impusiera el patrono en cuanto á la forma del trabajo, si estuvieren conformes con las previstas en el contrato ó en el reglamento anterior á él, ó con el uso, tratándose de las faenas agrícolas.

Art. 28. Tanto el patrono como el obrero han de indemnizar á la otra parte los perjuicios que la irroguen por el incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Art. 29. No será válida la renuncia hecha por el obrero, antes ó después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones á que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato ó despido de la obra.

Art. 30. Las cuestiones que se susciten acerca de la interpretación ó cumplimiento de los contratos del trabajo serán decididas por Jurados mixtos de patronos y obreros. A falta de éstos, las partes podrán someterse al arbitraje de las Juntas locales de Reformas sociales. En tanto no se constituyan los Jurados mixtos, conocerán de estas cuestiones los Jueces de primera instancia. El obrero podrá pedir que sea oído el Ministerio fiscal. Las Sociedades obreras legalmente constituídas podrán representar en juicio al obrero que á ellas pertenezca, previa la conformidad del interesado.

Art. 31. No será obligatoria la cartilla ó título profesional para el trabajador; pero éste tendrá derecho para obtener del patrono á quien haya servido una declaración escrita de los servicios prestados.

Art. 32. Podrá también pactarse la concesión de premios del trabajo por la mayor cantidad de obra realizada y la elevación gradual de los salarios, en relación con los servicios del obrero.

Art. 33. Podrá también pactarse la participación de los obreros en los beneficios de la Empresa, estableciendo con la debida claridad las condiciones para tener derecho á la participación, el cese en este derecho, la fijación de la cantidad repartible, la forma de distribución y la aplicación de los fondos distribuídos.

Art. 34. Los contratos de trabajo celebrados por la Administración del Estado ó á nombre de ésta se ajustarán á las siguientes condiciones: 1.ª, se otorgarán siempre por tiempo ó para objeto determinado; 2.ª, la duración normal del trabajo será de ocho horas. En circunstancias extraordinarias ó por motivos de urgencia declarados por el director de la obra, ó por tratarse de trabajos en despoblado, podrá señalarse una duración mayor á la jornada; pero en este caso se aumentará el salario con el correspondiente á hora y media de trabajo por cada una de las horas que excedan del ordinario. Las horas extraordinarias, tratándose de trabajos en despoblado, no podrán exceder de dos; 3.ª, los salarios se fijarán con arreglo á los informes pedidos á los técnicos y á las Asociaciones gremiales ó representaciones de los obreros, donde las haya. Cuando no se hubiere señalado tiempo en el contrato y se trate de obra de larga duración, los salarios se entenderán establecidos por un año y se rectificarán al cabo de él; 4.ª, el salario se pagará precisamente en numerario y por semanas. Cuando se trate de trabajos en despoblado podrá pagarse por quincenas; 5.ª, en los casos de enfermedad grave del obrero, no comprendidos en la ley de Accidentes del trabajo, tendrá aquél derecho á ser asistido por las instituciones de la Beneficencia del Estado ó de la provincia, á percibir durante quince días la mitad de su salario ordinario y á que se le reserve durante dos meses su puesto en el trabajo; 6.ª, con las multas que conforme á los reglamentos se impongan á los obreros se constituirá un fondo, que ha de repartirse anualmente entre los trabajadores que se distingan por su buena conducta ó estén más necesitados. La mitad de estos premios se adjudicará por los directores de la obra y la otra mitad por el voto de los obreros que á ella concurran.

Art. 35. En las obras y servicios públicos que se ejecuten por contrata se impondrán esas condiciones en los concursos y subastas y se graduará la fianza exigida de manera que asegure el cumplimiento de tales obligaciones.

Art. 36. Al cabo de veinte años de trabajos en fábricas, talleres, arsenales ó minas del Estado, justificados en la forma que se establezca en los reglamentos, el obrero incapacitado para seguir trabajando tendrá derecho á que el Estado le abone una pensión de retiro, vitalicia, equivalente á la cuarta parte del salario mayor que durante dos años haya percibido, salvo que por leyes ó reglamentos especiales no tuviese derecho á pensiones más ventajosas. La pensión, en todo caso, no será inferior á una peseta diaria. El derecho á una pensión adquirido por el obrero que durante veinte años trabajó en los indicados servicios del Estado se transmitirá á su viuda y á sus hijos menores de dieciséis años.

IV.—*Contenido del arrendamiento de obras y servicios.*

Según el Código, el arrendamiento de obras y servicios comprende las relaciones que engendra el servicio de criados y trabajadores asalariados, las que se derivan de las obras por ajuste ó precio alzado y las que se originan del trasporte por agua y tierra, tanto de personas como de cosas, puesto que el cap. 3.º del título que comentamos está dividido en tres secciones que respectivamente llevan esos epígrafes.

Presentada de este modo la materia, no sólo no se echa de ver el fondo doctrinal que á toda ella es común, sino que aparece incompleta, y sin que por su disposición se pueda apreciar, no ya el vínculo orgánico que la une, sino ni aun su relación con la doctrina general del arrendamiento, en cuyo título se encuentra.

Y es que el Código, rindiendo culto á la tradición, no se ha elevado al punto de vista fundamental que hubiera permitido observar en una consideración de conjunto la integridad de la materia, con sus naturales enlaces, con sus caracteres y prerrogativas de verdadera institución jurídica.

Cosa muy distinta hubiera ocurrido si fijándose en el hecho esencial que constituye el fondo común de todas las relaciones que el Código prevé y de alguna otra que ha escapado á sus preceptos, hubiera partido de él, para después derivar del mismo ordenadamente todo el interior contenido del contrato.

Este hecho no es otro que el *trabajo.*

Cavallaro Freni (1) distingue muy acertadamente tres clases de trabajadores. El primer trabajo del hombre, dice, se dirigió á la satisfacción de las imperiosas necesidades de su vida material; pero más adelante, con propósitos más elevados y más complejos, surgieron las profesiones de las llamadas *artes liberales.* Los hombres de ciencia, los literatos, los cultivadores de

---

(1) *La locazione di opere e il contratto di lavoro.*—Catania, 1894.

las bellas artes, los médicos, los arquitectos, los jurisconsultos, etc., forman la primera clase de trabajadores.

Junto á éstos están los trabajadores manuales, que se distinguen en dos grupos: primero, los domésticos, los que realizan actos en la casa (*domus*) y prestan sus servicios á la familia; segundo. los operarios, los que ejercen un oficio ó arte de las no liberales, los que trabajan para un patrón, recibiendo de él un salario ó merced, pero que viven independientemente y sin relación alguna de domesticidad.

Trabajadores intelectuales, domésticos y operarios, en cuanto prestan su trabajo en beneficio ajeno, mediante una cierta retribución, están sometidos respecto de las personas con quienes contratan á vínculos de igual naturaleza.

En todos los casos se descubre el mismo fenómeno: el individuo que es dueño de sus fuerzas físicas ó intelectuales las ejercita en provecho de sus semejantes á cambio de la pactada compensación económica: el trabajo es el objeto del contrato. Vendrán luego las necesarias distinciones en la reglamentación que la diversa clase de trabajo y la condición de las personas exijan; pero considerado el hecho en su conjunto, en su identidad de naturaleza, nos muestra la unidad de doctrina que en el Código no puede percibirse.

¿En qué artículo de los del capítulo que comentamos se alude al trabajo intelectual, en el sentido que ordinariamente se da á esta frase, pues ya sabemos que el trabajo no es ni exclusivamente manual ni puramente obra de la inteligencia?

El médico, el abogado, el ingeniero, carecen en el arrendamiento de obras y servicios, de preceptos que regulen la prestación de sus trabajos.

Cierto que la naturaleza del contrato cuando recae sobre trabajos intelectuales ha sido muy discutida. De un lado, Troplong, siguiendo la tradición romana, afirma que sólo las obras manuales ó mecánicas pueden arrendarse, pero no los productos de la inteligencia, los oficios de las artes liberales, porque no son propiamente recompensables en dinero, ya que si alguna

compensación interviene es en concepto de *honorarios*, como los que pueden convenirse en el mandato, en cuyos preceptos reside su reglamentación más adecuada. De otro, Duvergier entiende que lo mismo los trabajos manuales que los intelectuales pueden ser objeto de arrendamiento, observando muy discretamente que la confusión con el mandato es imposible por el principio de la representación que á éste inspira, el cual no se da en la prestación de trabajos intelectuales, pues á nadie se le ocurrirá decir que el médico, el profesor ó el ingeniero *representen* respectivamente á sus clientes. De otro, todavía Pacifici Mazzoni opta por calificar el contrato de innominado, reconociendo en él una especial naturaleza.

Pero para nosotros, atendiendo al hecho fundamental, á la sustancial consideración del ejercicio de las facultades humanas en beneficio ajeno mediante positiva retribución, no podemos por menos de afirmar que ese hecho, que ese ejercicio de facultades lo mismo se da en los trabajos manuales que en los intelectuales.

El cuerpo de doctrina debe formarse, mejor dicho, lo da formado la realidad con el conjunto de las relaciones que surgen del acto jurídico de la prestación de trabajo, sea cual fuere su naturaleza y sin perjuicio de las ulteriores agrupaciones de preceptos, de la sistematización que la variedad de la materia imponga.

¿Debe llamarse á todo ese conjunto *arrendamiento?* Tal vez no; pero lo que á nosotros por ahora nos importa es hacer constar la unidad de doctrina, el contenido que en nuestra opinión tiene lo que, sin discutir la denominación, se viene llamando *arrendamiento de obras y servicios*.

No debemos, sin embargo, ocultar que quizás el pensamiento del Código no coincide con el nuestro. Nos mueve á suponerlo así, de una parte, el silencio que el Código guarda en el capítulo que comentamos sobre los trabajos intelectuales, y de otra, el precepto del art. 1709, que dice que por el contrato de mandato se obliga una persona á prestar algún servicio ó hacer al-

guna cosa por cuenta ó encargo de otra, en cuya generalidad, si á tal artículo atendiéramos sólo para fijar el concepto del mandato, no se puede negar que holgadamente caben todos los arrendamientos de servicios, y, por lo tanto, los que implican trabajos intelectuales.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el principio de representación se ha considerado siempre como nervio y entraña del mandato: que este principio inspira al Código en el art. 1725 al decir que el mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente á la parte con quien contrata, sino cuando se obliga á ello expresamente ó traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes, y en el 1727 al declarar que el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato: que tal principio integra y complementa la definición del art. 1709, y que, como antes se ha dicho, no hay motivos que permitan afirmar que el arrendador de obras ó servicios actúe en *representación* del arrendatario.

V.—*Concepto legal del arrendamiento de obras y servicios*

Este concepto está en el art. 1544 que ya hemos comentado, donde se dice que en dicho arrendamiento una de las partes se obliga á ejecutar una obra ó á prestar á la otra un servicio por precio cierto. Según el art. 1546, al que ejecuta la obra ó presta el servicio se llama arrendador, y al que adquiere el derecho á la obra ó servicio que se obliga á pagar, arrendatario.

Dentro de este concepto legal tiene cabida tanto la *locatio operarum* como la *locatio operis* del Derecho romano, pues como viene á decir Cavallaro Freni, el trabajo del hombre al ser objeto del contrato puede ser tenido en cuenta de dos maneras: ó bien se atiende á los actos, á las prestaciones personales que se consumen sin dar riesgo visible, al trabajo en sí mismo é independientemente de su resultado, ó bien, por el contrario, se atiende á lo que el trabajo crea, á la obra, al producto, al ob-

jeto sobre que el trabajo ha recaído para su manipulación y transformación.

Sin duda el Código pensó en esta tradicional distinción del Derecho romano cuando sentó la definición del art. 1544, pues á ella aluden claramente sus dos términos de *ejecutar una obra* ó *prestar un servicio.*

Casos habrá en que ofrecerá dudas el poner en claro si se trata de una *locatio operis* ó de una *locatio operarum*, y casos también en que comenzado el contrato de un modo pueda cambiarse su naturaleza por acuerdo de las partes. Esto será un problema de prueba y de interpretación.

Entendido de esta suerte el contrato de arrendamiento de obras y servicios, se distingue fácilmente del arrendamiento de cosas en que éste recae sobre objetos determinados exteriores y sensibles (salvo el caso del arrendamiento de un derecho á que hemos aludido), y el que ahora nos ocupa, sobre el trabajo humano, bien en sí mismo considerado, bien en la concreción que llamamos producto ú obra. De esta sustancial diferencia derívanse corolarios muy importantes en la práctica, cuales son, entre otros, que en el arrendamiento de cosas, como se trata de una obligación de dar, se puede poner al arrendatario en posesión de la cosa si el arrendador se niega á entregarla, mientras que en el de obras y servicios, sólo en casos muy excepcionales, será posible llegar á la efectividad del contrato si el arrendador voluntariamente no lo cumple, quedando siempre á salvo la obligación de indemnizar; y que el hecho de la muerte del arrendador produce muy distintas consecuencias en uno y en otro arrendamiento.

Distínguese el arrendamiento de obras y servicios del mandato, de una parte, en que en éste, como hemos dicho, interviene la *representación*, y en aquél, no, y de otra, en que el arrendamiento de obras y servicios es forzosa y esencialmente oneroso, mientras que el mandato se supone gratuito, salvo pacto en contrario y salvo que el mandatario tenga por ocupación el desempeño de servicios de la especie á que se refiera el

mandato, en cuyo caso se presume la obligación de retribuirlo.

De la sociedad sepáranlo también notables diferencias, de las cuales la más sustancial es, para nosotros, la ausencia en el arrendamiento de obras y servicios, de la intención ó propósito de crear sociedad y de constituir una nueva personalidad jurídica.

En cuanto á sus requisitos esenciales, dado el concepto del artículo 1544, nada hay que decir, en rigor, que no esté dicho ya ó que no vaya implícito en lo expuesto al hablar del arrendamiento de cosas.

Ha de mediar el consentimiente libre y espontáneamente prestado; las obras ó servicios han de ser posibles y lícitas; en el precio han de concurrir las circunstancias explicadas.

Véase en el comentario del art. 1452 la doctrina de la Real orden de 28 de Febrero de 1905.

El contrato de destajo para el laboreo de una mina es un arrendamiento de servicios, ya se estipule una cantidad en pago, ya un producto líquido del laboreo. (Sentencia de 5 de Octubre de 1905).

Hasta aquí los elementos que integran el concepto legal del arrendamiento de obras y servicios, y que contribuyen á fijar el sentido, tal como el Código lo establece. Este concepto es el clásico, el tradicional, el aceptado por el legislador.

Pero al lado de esta doctrina ha surgido otra nueva, que no vamos á discutir, aunque sí á indicar ligeramente. Obsérvase en el Código pobreza de preceptos, porque en todo lo que expresamente no ha instituído en el capítulo que comentamos, debe entenderse que hay una tácita referencia á la doctrina general de las obligaciones y á la del arrendamiento en particular. No ha visto el Código en esta materia más especialidades que las que consigna; pero el moderno movimiento social, los nuevos estudios de derecho, encuentran en el contrato de trabajo, especialmente cuando se trata del trabajo manual, cuando las partes que lo celebran se llaman patrón y obrero, motivos sustanciales que imponen la derogación del derecho clásico, del de-

recho tradicional. Arranca este nuevo criterio, de un lado, de la observación de los rigores de la lucha económica; de otro, de la elaboración de un nuevo concepto del derecho.

El individualismo de Spencer culpa á los legisladores de ser responsables de grandes males: el exceso de legislación, imponiendo cada día nuevas restricciones á la libertad humana, acabará por crear una nueva esclavitud (1). Mas precisamente la moderna tendencia proclama que es menester limitar la libertad de contratación, si bien lo hace á título de defensora de la libertad misma. Laveleye ha dicho, y con él muchos socialistas, que la actual situación de los individuos no es el resultado de su mérito ó demérito, sino la consecuencia de muchos hechos históricos, que significan iniquidades, expoliaciones, el constante triunfo del fuerte sobre el débil. El Estado amparando al débil realiza la justicia.

La función del derecho, se dice, no es meramente negativa y limitativa, sino que tiene un fondo positivo y ético. Incumbe al Estado como superior órgano de derecho una misión integradora que venga á llenar las desigualdades sociales, á fin de procurar la verdadera libertad en las relaciones entre individuo é individuo. Sólo de esta manera, la libertad no es una palabra vana; sólo cuando se encuentran en igualdad de condiciones las partes que contratan, es cuando se puede decir que libremente pactan. Si el contrato se establece entre dos seres socialmente desiguales, podrá revestir las apariencias de la libertad; pero será ésta una libertad á estilo individualista, meramente formal, porque, en realidad, el débil habrá sucumbido ante el fuerte quedando triturado entre las ruedas de la famosa ley de la libre concurrencia.

Si este criterio se aplica al contrato de trabajo y si se parte del supuesto del abismo que media entre la potencia económica del patrón y la del obrero, se llega como lógica consecuencia á la doctrina intervencionista.

---

(1) Spencer, *El individualismo contra el Estado*.

El Estado no puede permanecer indiferente ante el espectáculo que ofrece la práctica de la ley de la oferta y la demanda. Debe intervenir; y debe intervenir, porque así realiza su función jurídica suministrando positivas condiciones de derecho á aquel que las ha menester; su misión por un lado será negativa, prohibiendo aquello á que las partes hubiesen tal vez prestado su consentimiento, y limitando, por consiguiente, el concepto de la libertad de contratación; mas por otro será positiva, imponiendo ciertas cláusulas ó estipulaciones que, por estimarse de derecho público, no pueden ser renunciadas.

Muestras de esta intervención del Estado en el contrato de trabajo, son las disposiciones que fijan un *minimum* de edad para la entrada en fábricas y talleres, las que imponen el descanso obligatorio, las que prohiben á ciertos menores el trabajo nocturno, las que establecen un *máximum* de duración á la jornada de trabajo, las que determinan un *mínimum* de salario, las que se ocupan de la prevención y reparación de los accidentes, las que establecen el seguro, las que organizan la inspección del trabajo, las que marcan los lugares del pago del salario y la especie que ha de satisfacerse, las que reglamentan la inmunidad é intransferencia del mismo salario, las que para su cobro conceden ciertos privilegios, las que tienden á fomentar la creación de las cooperadoras de producción, las que prohiben á los obreros renunciar á determinados beneficios, y tantas otras que en la actualidad luchan por convertirse de aspiraciones en realidades legales.

Todas ellas forman un cuerpo de doctrina, cuya sola contemplación acusa un concepto de todo en todo distinto del tradicional, que va implícito en los artículos del Código. No es nuestro propósito, repetimos, el discutirlo; que le solamente apuntado como ilustración de la materia.

Junto á este concepto aun todavía se defienden soluciones más radicales. Su punto de partida arranca del pensamiento de Marx, de que el valor es creado por el trabajo, con su necesaria consecuencia de que el trabajador tiene derecho al producto in-

tegro del que ejecuta. Medítese un momento acerca de este principio, pártase de él como supuesto económico jurídico para construir el contrato de trabajo, y se verá que las conclusiones á que forzosamente se llega nada tienen de común con el sistema del Código.

Recientemente se ha querido, sin embargo, encajar ese criterio en las disposiciones del derecho positivo; refiriéndose al Código francés, Chatelain ha hecho un esfuerzo muy simpático, muy ingenioso y muy interesante, en un estudio que en España ha visto la luz en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, y del cual, en la misma *Revista*, se ha ocupado el Sr. Posada. Éste hace notar muy bien los puntos esenciales del trabajo de Chatelain.

¿Cómo se explica, dice éste, que los productos de la industria no *pertenecen*, en ningún momento, ni en el curso de la producción, ni al final de ésta, á los que los producen, por lo menos á aquellos que concurren á su producción con el trabajo manual, á los obreros? ¿Dónde están las disposiciones del derecho que causan ese gran fenómeno general? ¿Qué artículos y de qué leyes tienen especialmente ese efecto? ¿Por qué no se promueve jamás ningún proceso sobre la propiedad de los productos, entre los obreros y el patrono?

Y Chatelain, después de un minucioso estudio de las disposiciones del Código francés, y de todos los conceptos en él contenidos que guardan relación con el fenómeno del trabajo, llega á las conclusiones, que Posada resume del siguiente modo: 1.ª, que la idea del contrato de arrendamiento de servicios es insuficiente, de una manera manifiesta, y además es inadecuada, estéril y anticuada para explicar el contrato de trabajo: del examen real y positivo de los elementos y operaciones que entraña la empresa industrial, en que *colaboran* patrono y obreros para *hacer un producto*, resulta que es imposible interpretar jurídicamente las relaciones entre los términos del contrato, con la fórmula *legal del arrendamiento:* el obrero *no se arrienda;* 2.ª, que no hace falta crear una nueva categoría jurídico-legal para expli-

car la naturaleza del contrato de trabajo, toda vez que el análisis de los factores, términos y proceso de la empresa industrial en que concurren obreros y patronos, descubre en ella condiciones análogas á las que se manifiestan en otras relaciones jurídicas consagradas por los Códigos, siendo más racional acudir á las disposiciones respectivas de éstos, para interpretar en el derecho positivo el contrato de trabajo; 3.ª, que las ideas á que éste responde de una manera más positiva y real, son las de *sociedad*, y las de *venta* ó *distribución del producto* del trabajo: 4.ª, que á consecuencia de esto, el contrato de trabajo puede ser explicado: *a*), como una sociedad, resultado de una cooperación, en cuanto, mediante él, el patrono y los obreros *ponen en común*, trabajo, industria, dinero, bienes para lucrarse; *b*), como una *venta* que el obrero hace de la parte que le corresponde en el producto futuro, que pasa á ser del patrono, por los anticipos que le hace éste—salario—, á causa de que el obrero *no puede esperar*—por su falta de medios—á que el producto elaborado se venda para obtener la ganancia que le pudiera corresponder.

Aquí ponemos punto á estas ligeras indicaciones, que tienen por único objeto dar una sucinta idea del sentido con que actualmente se estudia el contrato de trabajo, mas no entrar en su desarrollo ni en su discusión. Nuestros propósitos, más modestos, se reducen á comentar los preceptos del Código.

SECCIÓN PRIMERA

DEL SERVICIO DE CRIADOS Y TRABAJADORES ASALARIADOS

ARTÍCULO 1583

Puede contratarse esta clase de servicio sin tiempo fijo, por cierto tiempo, ó para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.

Unánimes están todos los autores en afirmar que el art. 1583 no tiene otro alcance que el de garantizar la libertad individual contra las mismas estipulaciones de las partes.

La libertad es propia del hombre; le pertenece de tal modo, que es inherente á su condición de persona y no puede desprenderse de ella.

La esclavitud es una institución que pasó á la historia. Ahora bien: á la esclavitud se llega, no solamente reconociéndose la relación de propiedad de un individuo sobre otro, sino comprometiendo en beneficio ajeno todas las manifestaciones de la actividad en un orden determinado, puesto que entonces todo el contenido de ella resultaría indudablemente enajenado. Pero la libertad es una de las formas totales de la actividad humana, de tal suerte que no hay acto realizado por el hombre que no se dé dentro de esa forma, la cual sería incompatible con la enajenación del contenido de la actividad propia. De aquí que el artículo que comentamos haya sancionado con la declaración de nulidad el arrendamiento hecho por toda la vida.

Importa fijarse en los términos del art. 1583. Seguidamente del epígrafe de la sección «Del servicio de criados y trabajadores asalariados», dice, que puede contratarse *esta clase de servicio* sin tiempo fijo, por cierto tiempo, ó para una obra determinada, y que el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.

De manera que el precepto se refiere tan sólo al servicio de criados y trabajadores asalariados: pero no al arrendamiento de servicios de las profesiones liberales. Hacemos notar esto porque algunos autores discuten si la prohibición del arrendamiento por toda la vida rige también, por ejemplo, en los servicios del Médico, del Abogado y del Profesor, estimando que á estos casos no se refiere la sanción de nulidad de la ley por entender que no se atenta á la libertad, y porque la obligación puede satisfactoriamente resolverse en la de indemnizar, si el obligado no cumple lo que prometió.

Nosotros no tenemos ahora que tratar de esta cuestión, porque aun cuando hemos dicho que, en nuestra opinión, los trabajos llamados intelectuales forman parte del contenido del arrendamiento de obras y servicios, también hemos indicado que el

Código no los comprende en este capítulo ni les dedica la menor alusión.

A mayor abundamiento, el artículo que comentamos dice «esta clase de servicio», y esta clase de servicio no es otra que la que el epígrafe expresa, esto es, el de los criados y los trabajadores asalariados. Respecto de ellos, afirmamos, pues, la prohibición legal, sin que respecto de los trabajos intelectuales la afirmemos ni la neguemos ahora, por no ser este el lugar oportuno.

Otro de los puntos en que conviene fijar la atención es en la eficacia de la prohibición establecida por el artículo en cuanto á las dos partes contratantes, esto es, si debe entenderse que rige para arrendador y arrendatario ó solamente para aquél, ó sea para el criado ó trabajador asalariado.

Sin duda, la intención primera y más principal del legislador al dictar el precepto, fué tener en cuenta la libertad del criado ó trabajador, é impedir que, comprometiéndose por toda su vida, abdicase de su libertad; pero, aunque en un orden secundario, parece que también se tuvo en cuenta la situación del arrendatario, á juzgar por los términos absolutos de la disposición. El arrendamiento hecho por toda la vida—dice el Código—es nulo, sin añadir ninguna otra circunstancia.

De esta manera de formular la regla deducimos: primero, que la declaración de nulidad es en interés de ambas partes, y que, por lo tanto, no será válido el contrato en virtud del cual una persona se comprometa á tener á su servicio á otra, aunque se conceda á ésta la facultad de dar por terminado el arrendamiento; y segundo, que el período de la vida de una persona para significar la duración del contrato, es legalmente imposible, ya se trate de la vida del arrendador, ya de la del arrendatario, pues en ambos supuestos se está dentro de la declaración de nulidad del artículo que comentamos, ya que no alude en concreto á la vida de una sola de las partes.

Un medio muy fácil se ocurre desde luego para burlar el evidente espíritu de la ley, que es el de contratar por un núme

ro de años determinado, que sobradamente exceda de la vida de cualquiera de los contratantes, por ejemplo, cincuenta años, si el arrendador tiene ya, en el momento en que contrata, otros cincuenta de edad. Pero sería tan clara la simulación en este caso, que no dudamos que los Tribunales no tendrían inconveniente en declarar la nulidad si la cuestión llegara á plantearse.

En general, siempre que la simulación se demuestre y se pruebe que lo que en realidad se pactó va contra el sentido del art. 1583 estimamos que la nulidad debe ser declarada.

Las consecuencias de la declaración de nulidad se regirán por lo dispuesto en el cap. 4.°, tít. 2.° del libro 4.° del Código, y claro es que no excusando la ignorancia del cumplimiento de las leyes en el hecho de contravenirse lo preceptuado en el artículo que comentamos, esto es, en el hecho de pactarse un arrendamiento de servicios de criados ó de trabajadores asalariados por toda la vida, habrá una causa torpe común á las dos partes, y, por lo tanto, carecerán ambas de acción entre sí para dirigirse reclamación alguna, según el art. 1305.

Por lo demás, fuera de la prohibición á que venimos aludiendo, el art. 1583 concede una gran amplitud para estipular el tiempo de duración del contrato, pues expresamente dice que puede ser sin tiempo fijo, por cierto tiempo, ó para una obra determinada, y tenemos, además, por indudable, que no se opone al espíritu de la ley el que la subsistencia del arrendamiento se afecte por el cumplimiento de alguna condición.

Una observación, para terminar, que señala una diferencia más dentro del Código entre el arrendamiento de cosas y el que ahora nos ocupa. En el art. 1543 vimos que el arrendamiento de cosas había de ser por tiempo determinado, acerca de cuyo requisito ya expusimos nuestra opinión; en el artículo que ahora comentamos ya queda dicho que uno de los modos como puede constituirse el de servicio de criados y trabajadores, es sin fijación de tiempo.

El contrato por el que se prestan servicios mediante una

cantidad pagadera, aun en caso de enfermedad, es un arrendamiento. (Sentencia de 27 de Junio de 1906.)

Concordancias. — Artículo 1524 del Proyecto de 1851; 1780 del Código francés; 1628 del italiano; 1371 del portugués; 1988 del chileno; 2552 del de Baja California y Puebla; 1578 del de Venezuela; título 6.º, sección 7.ª, libro 2.º del Código del Imperio alemán; capítulo 16, sección 2.ª, parte 2.ª del Código de Austria; capítulo 2.º, título 3.º, parte 2.ª, libro 4.º del uruguayo; capítulo 8.º, título 6.º, sección 3.ª, parte 2.ª, libro 2.º del argentino.

ARTÍCULO 1584

El criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, ó de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de espirar el término; pero, si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más.

El amo será creído, salvo prueba en contrario.

1.º Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico.

2.º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente.

ARTÍCULO 1585

Además de lo prescrito en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales.

El art. 1583 se refería, en general, á los criados y á los trabajadores asalariados. Los que ahora comentamos aluden concretamente á los criados domésticos.

Importa, en primer lugar, distinguir claramente unos de otros trabajadores, porque el Código los sujeta á distintas reglas.

Del art. 1584 se desprende qué es lo que debe entenderse por

criado doméstico, atendiendo á la clase de servicio que presta, que es el personal de su amo ó de la familia de éste. El art. 1586 se refiere á los trabajadores asalariados, y se vale de una enumeración, no limitativa, mencionando en ella á los criados de labranza, menestrales y artesanos.

Según Cavallaro-Freni, bajo el nombre de domésticos deben comprenderse los familiares de la casa, todos los que prestan sus servicios personales y manuales en la familia de su amo ó señor con quien ordinariamente conviven, recibiendo de él el correspondiente salario y las más de las veces alojamiento y alimentación, y con el nombre de operarios se designa á todos aquellos que viven del ejercicio de un arte ú oficio, arrendando, por días ó por tiempo determinado, sus obras á cambio de una merced; pero sin estar subordinados á un amo, sin recibir de él habitación ni alimentos.

Con lo sustancial de estos conceptos estamos desde luego conformes, siendo el rasgo principal que distingue á unos de otros trabajadores, el servicio directo de los primeros para con las personas de la familia del arrendatario, y la relación de *domesticidad* que en ellos se da, y que se forma por ese conjunto de circunstancias que hace notar Cavallaro Freni en su definición, y que no concurren en los demás trabajadores asalariados.

Igualmente estamos conformes con dicho autor en rechazar la ampliación del concepto de domésticos que hace Pacifici-Mazzoni, queriendo que entren en él otras muchas personas como, por ejemplo, los maestros ó preceptores, las institutrices, los secretarios, etc., en quienes tal vez se pueda encontrar la relación de domesticidad á que antes aludimos, pero respecto de los cuales falta la condición de ser su trabajo manual, de ser verdaderos criados; y no hay que olvidar que la cualidad de domésticos la referimos siempre á los criados.

Supuesto ya que los artículos que comentamos rigen respecto de los criados domésticos y sabido quiénes son éstos, el precepto que nos ocupa alude al término del arrendamiento por voluntad de una sola de las partes.

Si el arrendamiento se hizo sin tiempo fijo, lo cual puede ocurrir, según el art. 1583, es para nosotros indudable que en todo momento cualquiera de los contratantes puede dar por concluído el contrato sin derecho á pedirse indemnización alguna. El Código no lo dice así, pues no se ocupa del caso de que no habiéndose fijado tiempo, una de las partes no quiera continuar; pero nos parece que ésta es la consecuencia obligada del hecho de permitirse constituir el arrendamiento de que tratamos sin determinación de tiempo.

Si se fijó tiempo, también es posible la conclusión del contrato por voluntad de una sola de las partes, por permisión expresa del Código; ahora que los efectos serán distintos, según quien sea el que manifieste su propósito de no continuar. En realidad, la solución debía ser idéntica, ya fuese el arrendador, ya fuese el arrendatario el que pusiera término al contrato por acto de su sola voluntad, pues habiéndose establecido un tiempo fijo, la terminación antes de que el tiempo llegue supone siempre, en la parte que la lleve á cabo, una transgresión de lo convenido. Pero el Código, en los artículos que comentamos, no se atiene, fuerza es confesarlo, á los principios de derecho, sino á ciertas reglas que, sin duda, le han parecido de equidad.

El criado doméstico, dice el art. 1584, destinado al servicio personal de su amo ó de la familia de éste por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de expirar el término. En cuanto al caso de que sea él el que se despida, no señala la ley la obligación de satisfacer indemnización alguna al arrendatario, y como expresamente le concede la facultad de despedirse, deducimos que nada tendrá que abonar con motivo de su voluntaria contravención de lo convenido. Si el amo experimenta algún perjuicio, no tiene á quién reclamar su indemnización. El Código ha creído ser intérprete de la equidad inclinándose en este caso del lado del arrendador, dicho sea sin discutir sus motivos.

Si es el amo el que despide al criado antes de que se cumpla el tiempo que se determinó, lo primero que hay que poner en

claro es si la despedida es caprichosa ó si obedece á una causa justa.

Cuáles sean las causas que pueden justificar la despedida del criado por el amo, no las dice el Código; de suerte que en el estado actual de nuestra legislación debe entenderse que quedan á la libre apreciación de los Tribunales. La primera que se ocurre es el incumplimiento, por parte del criado, de las obligaciones que su servicio supone, ó su cumplimiento parcial ó defectuoso; pero, en realidad, pueden presentarse otras muchas, cuya enumeración sería muy larga. Por otra parte, las circunstancias de las personas y de los pactos establecidos pueden hacer variar de caso á caso la justicia de dichas causas, cuya apreciación, repetimos, corresponde á los Tribunales.

Lo que importa hacer constar es que si la despedida no obedece á una causa justa, el amo, según el artículo que comentamos, deberá indemnizar al criado, pagándole el salario devengado y el de quince días más.

Esta forma de expresión no nos parece muy acertada, porque el hecho de pagar el amo el salario devengado no puede tener el concepto de indemnización, sino el de justa retribución, según lo convenido, del trabajo que el criado prestó hasta el día de la despedida. A lo que sí conviene ese concepto de indemnización es al abono de los quince días más de salario, ya que ese abono no se hace en compensación de trabajo alguno, sino para que el criado se indemnice de los perjuicios que le pueda causar la injustificada despedida.

Estas facilidades que en el arrendamiento de servicios domésticos da el Código para poner término al contrato, facilidades que no da en el arrendamiento de cosas, no estimamos que sean caprichosas. Antes por el contrario, arrancan de la naturaleza del servicio, de la de los actos en que consiste, y sobre todo de la relación de domesticidad á que antes hemos aludido, la cual supone, de un lado, un cierto vínculo de afecto más intenso que el que puede originar la relación de un patrón con un obrero de fábrica; de otro, una cierta autoridad más extensa, aunque no

sea más que porque se refiere á un mayor número de actos; y de otro, una base de confianza que la ley no puede imponer, y que, en faltando, hace que el contrato no llene sus racionales fines.

En lo que no podemos estar conformes con el Código, es en el resto del art. 1584.

El art. 1781 del Código francés había dicho que el dueño es creído por su palabra en la parte de gajes, en el pago del salario del año vencido, y en lo que haya dado á cuenta para el año corriente; y el artículo 1526 del Proyecto de 1851, inspirándose en este modelo, declaró que el amo es creído, afirmándolo con juramento, salvo prueba en contrario: 1.º, sobre el tanto del salario del sirviente doméstico; 2.º, sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente.

Con estos precedentes se ha elaborado la segunda parte del artículo 1584, que dice: «El amo será creído, salvo prueba en contrario:

»1.º Sobre el tanto de los salarios del sirviente doméstico.

»2.º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente.»

Los motivos del Código francés, tomados de sus autores, pueden reducirse á uno: la confianza en los amos y la desconfianza que los criados inspiran. Adórnese este pensamiento diciendo que los amos son más cultos é instruídos, y que la moralidad suele acompañar á la instrucción, y que los criados son más ignorantes, y están, por lo tanto, en disposición de mantener relaciones más íntimas con la inmoralidad; pero al cabo no se sale del pensamiento enunciado.

En el Código español no se nos alcanza que pueda haber otros motivos que los que inspiraron al francés. En Francia se ha reconocido ya la injusticia que el precepto entrañaba, y el artículo de que tratamos ha sido expresamente derogado; en España la injusticia continúa en pie, reclamando con urgencia su reparación.

El art. 1584 contiene una desviación de los principios generales del derecho, que á su vez entraña un privilegio, fundado

en la débil y antijurídica base de una apreciación apriorística que sobre la moralidad de los ciudadanos hace la ley, saliéndose completamente fuera de su misión.

Veamos el pormenor del precepto.

El amo será creído, salvo prueba en contrario, en primer lugar, sobre el tanto del salario del sirviente doméstico. Ordinariamente, el supuesto de aplicación de la regla tendrá lugar cuando el criado demande al amo para que le pague el salario. Siendo el criado el demandante, él será el que tendrá que probar los hechos en que se funda su demanda, que serán la existencia del contrato y la de las condiciones que lo integran, una de las cuales es la referente á la cuantía del salario. Al criado, pues, corresponderá la prueba, según los principios generales, y nosotros no pretendemos eximirle de esta obligación, la cual lleva consigo, como lógica consecuencia, el que si no logra demostrar los hechos de la demanda, ésta no podrá prosperar. Pero una cosa es que el criado tenga que luchar con las dificultades de prueba que son comunes á todo demandante, y otra muy distinta, que viene á agravar su situación, el que tenga que luchar además con la presunción que la ley establece á favor del amo. Esta segunda parte es la que no puede admitirse.

Y mucho menos puede admitirse con el sentido que se le dió por los autores del Código francés, que nuestro Goyena admitió impremeditadamente, y que, en realidad, no encontramos que se contenga en el artículo que comentamos. Este sentido es el de afirmar que la prueba testifical no sería admisible al criado aun cuando se trate de aquellas pequeñas cantidades para las cuales la ley no exige documento alguno; se ha querido prevenir—dice Treilhard—una especie de coalición de la peor clase, la de la mentira y el fraude.

Pero en nuestro Código, repetimos, no hallamos que el precepto tanga ese sentido, ni creemos que por interpretación pueda dársele. El amo es creído, dice el art. 1584, *salvo prueba en contrario*, y con estas palabras no entendemos que se limiten los medios de prueba de que el criado pueda hacer uso, siéndole ad-

mitidos todos los que las leyes establecen. Podrá, pues, valerse de la prueba testifical y destruir con ella la afirmación del amo. Para no estimarlo así sería menester que el Código expresamente hubiese prohibido la prueba de testigos.

La segunda presunción con que el artículo que comentamos favorece al amo, es con la de ser creído asimismo sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente.

Esta segunda presunción es más intolerable que la primera, porque viola de más manifiesta manera los principios generales del derecho.

Si el criado demanda al amo, lo que tiene que demostrar es el hecho del contrato y el consiguiente devengo de salarios, esto es, la existencia de la obligación que de tales hechos se deriva. Si el amo afirma que los salarios fueron pagados, la demostración de este hecho, como constitutivo de la extinción de la obligación exigida, debe ser de cuenta suya. Así se desprende del artículo 1214, que dice que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.

Pues bien: aquí se cambian completamente los términos del debate judicial, y á consecuencia del irritante privilegio concedido al amo, el criado tendrá que demostrar, no solamente la existencia de la obligación, sino el hecho negativo de que no ha sido satisfecha. Esto es tan grave, que no encontramos palabras con qué censurarlo, ni atenuantes para la censura.

Aun dentro del criterio del Código encontramos inconguente su disposición, porque, nótese bien, el privilegio del amo se refiere únicamente al pago de los salarios devengados *en el año corriente*. Si lo que el criado reclama son los salarios de años anteriores, el amo no goza, respecto del hecho de su pago, de presunción alguna á su favor. ¿Por qué esta diferencia? Lo ignoramos. Lo contrario hubiese sido quizá menos violento, pues en el orden de lo probable y de lo verosímil no es de suponer que un criado deje transcurrir años sin reclamar su salario.

Contra la presunción del núm. 2.º del art. 1584, estimamos

que puede prevalecer la prueba testifical, ya que no hay en el artículo vestigio alguno que indique la prohibición de dicha prueba.

No tenemos para qué repetir que las presunciones á favor del amo, que hemos examinado, sólo son aplicables al contrato de arrendamiento de servicios de criados domésticos, pero no cuando se trate de los demás trabajadores asalariados, pues ya hemos dicho que el art. 1584 únicamente á aquéllos concretamente se refiere.

Por último, el art. 1585 declara que, además de lo prescrito en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales. Con motivo del servicio doméstico ó relacionadas con él, se dictan á veces disposiciones de policía y buen gobierno, á las cuales el Código debía aludir para que no se entendiese que respecto de ellas tenían los preceptos que comentamos alcance derogatorio. Debe observarse, sin embargo, que habrá que estar á ellas, pero siempre que no contradigan lo que el Código establece.

Concordancias.—Artículos 1525, 1526 y 1527 del Proyecto de 1851; 1781 del Código francés; 1370 al 1390 del portugués; 1989 al 1995 del chileno, cap. 1.°, tít. 13, libro 3.° del Código de Baja California y Puebla; 1579 al 1584 del de Venezuela. En cuanto á Alemania, Austria, Uruguay y Argentina, véanse las concordancias del artículo anterior.

ARTÍCULO 1586

Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa.

ARTÍCULO 1587

La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados, á que se refieren los

artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo.

Así como el art. 1583 se refiere, en general, á todos los criados y trabajadores asalariados, y los 1584 y 1585 á los criados domésticos en particular, los dos artículos que ahora comentamos se concretan al arrendamiento en que intervienen los trabajadores asalariados, no domésticos, los que el Código da á conocer con la enumeración de criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores; sólo el último de ellos alude, en parte, también á los domésticos.

El punto reglamentado por el Código es el de su despedida y el supuesto especial el de que el contrato no se haya hecho sin fijación de tiempo, pues si tal ocurriere, parécenos, por las mismas razones que expusimos al hablar de los criados domésticos, que la recíproca despedida siempre es posible sin derecho á ulteriores reclamaciones.

A la primera ojeada de conjunto que se echa sobre el artículo 1586, al menos en la edición oficial que tenemos á la vista, se observa que en el precepto falta una conjunción disyuntiva que completa y aclara su sentido, y sin la cual la inteligencia del artículo no es muy asequible.

Dice así: «Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados *por cierto término para cierta obra*, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa.» Interpretado literalmente el artículo con arreglo á esta redacción, resulta que para que los obreros á que se refiere no puedan despedirse ni ser despedidos sin justa causa, es preciso que hayan sido contratados *por cierto término para cierta obra*, y, por lo tanto, que no basta para la imposibilidad legal de la caprichosa despedida con que hayan sido contratados por un tiempo fijo, sino que además es necesario que su contrato se refiera á *una cierta obra*. De suerte que el obrero que estipuló un tiempo determinado con el patrón

para prestar sus servicios, en el caso de que éstos no se relacionen con *una cierta obra*, puede ser despedido cuando al patrón le venga en gana, y, recíprocamente, puede despedirse él con la misma libertad.

Esto no nos parece justo; la imposibilidad legal de la despedida caprichosa por parte de cualquiera de los contratantes, arranca de que el tiempo haya sido fijado en el contrato. Ahora bien: este tiempo puede fijarse de cualquiera de las dos maneras, ó bien determinando el período de su duración, ó bien refiriéndolo á la duración de la obra de que se trate. Se haga de un modo ó de otro, debe respetarse lo pactado, sin exigir esa especie de doble determinación que resulta del Código.

Estas dificultades se hubiesen obviado si al art. 1586 se hubiese añadido la conjunción *ó* en la forma siguiente: «Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término *ó* para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa.» Tal creemos que es el verdadero sentido de la ley.

En cuanto á lo que debe entenderse por causas justificadas, el Código guarda silencio y su apreciación corresponderá á los Tribunales. Puede servir de ilustración y de criterio la doctrina de los arts. 25, 26 y 27 del Proyecto de Contrato de Trabajo del Instituto de Reformas Sociales, que dicen que cuando se hubiere fijado objeto determinado ó plazo para la duración del contrato, éste sólo podrá rescindirse: 1.º, por causas independientes de la voluntad de las partes; 2.º, por el mutuo disenso; 3.º, por cualquier otro motivo debidamente justificado. Serán motivos de esta clase para el patrono: las faltas injustificadas de puntualidad ó de asistencia al trabajo del obrero; la indisciplina ó desobediencia de éste á los reglamentos de la industria, y las injurias ó malos tratamientos por parte del obrero contra el patrono ó sus dependientes, ó contra otros obreros. El obrero tendrá el derecho de rescisión: por injurias ó malos tratamientos por parte del patrono ó sus dependientes; por falta de pago

ó de puntualidad en el abono de la remuneración convenida; por exigirle el patrono trabajos distintos del pactado, y por la modificación del reglamento establecido para el trabajo al celebrarse el contrato, ó por incumplimiento del mismo en lo relativo á las horas de entrada y salida del trabajo. No serán motivos de rescisión la inhabilidad del obrero, si no se funda en la pérdida de facultades ó aptitudes que se hayan tenido en cuenta al tiempo de celebrarse el contrato, ni las condiciones que impusiera el patrono en cuanto á la forma del trabajo, si estuviesen conformes con las previstas en el contrato ó en el reglamento anterior á él ó con el uso, tratándose de las faenas agrícolas.

En la prohibición de despedirse y de dar la despedida sin justa causa del art. 1586, va implícita la obligación de indemnizar á la otra parte, aquella que caprichosamente ponga término al contrato. El Código no lo dice; pero, en realidad, no necesitaba decirlo, porque esa es una consecuencia del incumplimiento de lo pactado. La cuantía de la indemnización será fijada por los tribunales. El rigor de los principios aconseja que una vez declarada caprichosa ó injustificada la despedida, se considere como deudor de mala fe al que tiene que indemnizar; mas creemos, sin embargo, que los tribunales procederán muy cuerdamente apartándose de ese rigorismo, y apreciando las circunstancias que concurran en el caso.

El art. 1587 saca una última consecuencia del hecho de la despedida, que se refiere á todos los arrendamientos de servicios comprendidos en la sección que estudiamos.

La socialización de los instrumentos del trabajo es, hoy por hoy, un problema á discutir y una aspiración de las clases obreras. En el estado actual, los útiles é instrumentos del trabajo pertenecen ordinariamente al patrono, y su entrega al obrero no supone más que una especie de contrato accesorio subordinado por completo al principal de arrendamiento de servicios. Como tal contrato accesorio, subsiste mientras el principal esté en vigor, y se extingue cuando éste termine.

De acuerdo con este criterio el art. 1587, ha dicho que la des-

pedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados á que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocupen por razón de su cargo.

Dos observaciones en cuanto á este artículo. Es la primera para hacer notar que la despedida á que alude no es precisamente la *justa despedida*, sino la *despedida* simplemente, sea justa ó injusta. Si la despedida es caprichosa por parte del patrono, es cierto que éste deberá indemnizar; pero el obrero no por ello adquirirá derecho alguno á la herramienta ni á los edificios.

Es la segunda para llamar la atención acerca de la jurisprudencia establecida.

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1898, es competente, para conocer del desahucio que se desprende del art. 1587, el Juez municipal respectivo, porque no teniéndose el edificio en precario, sino en virtud del arrendamiento de servicios y como parte de pago de los mismos, *cumple el término estipulado* en el contrato con la despedida del criado ó trabajador, y, por lo tanto, corresponde conocer al juez municipal, según el núm. 1.º del art. 1562 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin necesidad de acto de conciliación ni de concesión de previo plazo.

Igual doctrina contiene la sentencia de 9 de Septiembre de 1901, resolviendo el caso de un desahucio de un guarda jurado de la habitación que ocupaba por razón de su cargo.

A pesar de la claridad del art. 1587, la jurisprudencia tiene que repetir frecuentemente que la despedida de porteros, jardineros y dependientes que por razón de su oficio ocupan habitaciones, da lugar al desahucio de las mismas. Sirvan de muestra las Sentencias de 12 de Diciembre de 1904, 12 de Enero, 8 de Julio, 5 y 20 de Agosto de 1905.

Concordancias.—Artículo 1528 del Proyecto de 1851: 1391 al 1395 del Código portugués; 1585 del de Venezuela; cap. 2.º, título 13, libro 3.º del de Baja California y Puebla. Respecto de

Argentina, Austria, Alemania y Uruguay, véase el comentario del art. 1583.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS OBRAS POR AJUSTE Ó PRECIO ALZADO

ARTÍCULO 1588

Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo ó su industria, ó que tambien suministre el material.

La segunda clase de arrendamiento de obras y servicios, según el Código, es objeto de la presente sección. Es ésta la constituída para la ejecución de obras por ajuste ó precio alzado.

El Código no comienza dando un concepto general de la materia, sino señalando sus dos modalidades fundamentales.

Tal concepto no era, sin embargo, absolutamente preciso, porque la diferencia entre el arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado y el arrendamiento del servicio de criados y trabajadores asalariados es bastante clara. En éste, es objeto directo del contrato el trabajo del arrendador, se tienen en cuenta inmediatamente los actos en que ese trabajo consiste y que en beneficio del arrendatario se realizan. En las obras por ajuste ó precio alzado, el trabajo del arrendador es un factor muy importante, importantísimo; pero no constituye el objeto directo del contrato, ni se tiene inmediatamente en cuenta. El objeto que las partes consideran, aquel que traen á reflexión para determinar el concepto de causa, y sobre el cual, en rigor, consienten, no es el trabajo, sino su resultado, la obra completa y terminada, la concreción de los actos del arrendador incorporados á algo material que viene á ser el objeto útil del contrato.

De aquí la oportunidad de la diferencia que hace notar Laurent, á saber: tratándose del arrendamiento de trabajadores asalariados, la ley no habla de riesgos, porque el obrero no los so-

porta jamás; el obrero es pagado por el trabajo que hace, cualquiera que sea la suerte de la obra á que se destine y aun cuando ésta obra pereciese por caso fortuito. Mas en el arrendamiento que ahora nos ocupa, el precio es estipulado, no en razón del trabajo, sino en razón de la obra: el precio no se debe hasta que la obra no está confeccionada y recibida, y no hay, por lo tanto, derecho para reclamarla si la obra perece antes de su término y de su aceptación.

No creemos que sean necesarias más aclaraciones para distinguir el arrendamiento por ajuste ó precio alzado de aquel otro de que trata la sección anterior.

El comentario del art. 1588 sólo exije que se fije la atención en las dos maneras que en el mismo se mencionan. Esto es, que el arrendador ponga solamente su trabajo ó industria, ó que también suministre el material. Ambas son compatibles, según el Código, con el concepto de arrendamiento de ejecución de obras por ajuste ó precio alzado.

Se ha discutido por los autores cuál es la verdadera naturaleza del contrato en el último de dichos dos casos, ó sea en aquel en que el arrendador pone también los materiales, y tres opiniones han sido emitidas. Duvergier y Duranton, afirman que se trata de una locación de obras; Troplong, Demante, Marcadé y Doveri, califican el acto de venta, y Aubry y Rau, de contrato mixto de locación de obras y de venta.

Laurent, acude á la discusión del Código francés para desentrañar el sentido del mismo en este punto, y encuentra que en el proyecto de dicho Código se decía, que cuando el arrendador suministra los materiales, el contrato es de venta de la cosa, una vez hecha. Este concepto fué, sin embargo, suprimido del Código después de haberse aprobado por el Consejo de Estado, á instancia del Tribunado, por la sola razón de que se trataba de nociones de pura doctrina y que el Código no debía contener más que disposiciones legislativas. De aquí deduce Laurent, que el pensamiento de los autores del Código francés fué considerar el acto como una venta.

Por nuestra parte, apreciada la cuestión doctrinalmente, observamos, en el caso de que se trata, una cierta complejidad de relaciones que sin duda empece á que el acto pueda ser calificado lisa y llanamente de arrendamiento: tal vez no fuera difícil descubrir en él derechos y obligaciones para cuya regulación se haga necesario el imperio de otros preceptos distintos de los contenidos en el tít. 6.° del libro 4.° del Código. Mas el artículo que comentamos está terminante al definir que, ya ponga el arrendador los materiales, bien no sean éstos de su cuenta, el concepto de arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado subsiste.

Algo, sin embargo, de la posible complejidad de relaciones á que aludimos se ha notado ya en determinadas disposiciones legales, porque el art. 12 del reglamento del Impuesto de derechos reales y transmisión de bienes, ya dice, que no se reputará como contrato de ejecución de obras, sino verdadera transmisión de inmueble, cuando la obra ó edificación contratada se realice en terreno de la propiedad del contratisla y se comprenda el valor del solar en el precio de la contrata.

Concordancias.—Artículos 1529 del Proyecto de 1851; 1787 del Codigo francés; 1634 del italiano; 1396 del portugués; 1996 del chileno; 2588 del de Baja California y Puebla; 1591 del de Venezuela. Título 7.°, sección 7.ª, libro 2.° del Código alemán; capítulo 16, sección 2.ª, parte 2.ª del austriaco; capítulo 2.°, título 3.°, parte 2.ª, libro 4.° del uruguayo; capítulo 8.°, título 6.°, sección 3.ª, parte 2.ª, libro 2.° del argentino.

ARTÍCULO 1589

Si el que contrató la obra se obligó á poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla.

ARTÍCULO 1590

El que se ha obligado á poner sólo su trabajo ó industria, no puede reclamar ningún estipendio si se des-

truye la obra antes de haber sido entregada, á no ser que haya habido morosidad para recibirla, ó que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño.

ARTÍCULO 1591

El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina á vicio del suelo ó de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista á las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

El punto esencial de la materia de arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado es el que se refiere á fijar las responsabilidades del arrendador. De él se ocupan los tres preinsertos artículos.

Hecha en el art. 1588 la fundamental distinción de que el arrendador ponga solamente su trabajo ó industria ó suministre también el material, á ella hay que atender y á ella atiende el Código para examinar los casos que pueden presentarse en los artículos 1589 y 1590, destinados á fijar los efectos de la pérdida de la cosa cuando tiene lugar antes de su entrega al arrendatario. El art. 1591 se refiere concretamente á los edificios, y trata de la responsabilidad de los contratistas y arquitectos por razón de la obra ejecutada.

Examinaremos estos preceptos por el mismo orden que el Código los establece:

A) *Pérdida de la cosa: caso en que el arrendador haya puesto el material.*—Si el que contrató la obra, dice el art. 1589, se obligó

á poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla. El motivo generalmente aceptado del precepto es la semejanza con la compra y venta y la analogía que la situación del arrendador tiene con la del vendedor. El vendedor es dueño de la cosa hasta que la entrega y hasta ese momento soporta los casos fortuítos: á mayor abundamiento, como dice Laurent, el arrendador es deudor, ordinariamente, de una cosa indeterminada. Para que los riesgos dejen de ser de cargo del arrendador es menester que la cosa haya sido entregada y aceptada por el arrendatario.

Este principio tiene una excepción que el mismo art. 1589 consigna y que se da en el supuesto de que por parte del arrendatario haya habido morosidad en recibir la cosa. Esta excepción es justificada, pues ya hemos visto antes de ahora que uno de los efectos de la morosidad en la doctrina general de las obligaciones es que el que se deja incurrir en ella se hace responsable de los casos fortuitos, tanto en la mora *solvendi* como en la *accipiendi*. Véanse, por ejemplo, el párrafo tercero del art. 1096 y el párrafo tercero, también, del 1452.

No habiendo, pues, morosidad en el arrendatario al recibir la cosa, la pérdida de la misma antes de su entrega pesa sobre el arrendador. En su consecuencia, perderá éste su trabajo y el material empleado y no podrá exigir el precio de la obra, ya que el precio se da en compensación de ésta y la obra no llegó á entregarse.

Este precepto del art. 1589 entendemos que es aplicable tanto á las obras que recaen sobre muebles como á las construcciones de edificios, pues no es incompatible con la disposición del art. 1591 que á los edificios se refiere y que alude á supuesto completamente distinto.

B) Pérdida de la cosa: caso de que el arrendador haya puesto sólo su trabajo ó industria.—Si el arrendador no suministra el material, sino su trabajo ó industria, es regla general que si la cosa perece antes de haber sido entregada no tiene derecho alguno

á reclamar el precio, ó como dice el art. 1590, ningún estipendio.

El precio no llega á ser debido porque la cosa no llega á ser entregada, y la ley supone que si la cosa pereció es por defectos de confección imputables al arrendador.

Cuando el motivo de esta presunción falta, nace el derecho del arrendador á reclamar el precio, y así lo ha estimado el Código en el mismo art. 1590, al establecer dos excepciones á la regla general sentada.

Es la primera, la de que el arrendatario haya incurrido en mora para recibir la cosa, á cuyo fundamento ya hemos aludido en el párrafo anterior. Es la segunda, la de que la destrucción provenga de la mala calidad de los materiales que el arrendatario suministra, ya que esta mala calidad en nada es imputable al arendador. Sin embargo, para que en este último caso tenga el arrendador derecho á exigir el precio, la ley le impone el cumplimiento de una obligación que es la de advertir oportunamente esta circunstancia al dueño, obligación que entraña un excelente fondo moral, pues implicaría una verdadera superchería el que el arrendador emplease á sabiendas malos materiales sin avisarlo al arrendatario, el cual puede haber sido víctima de un engaño que aquél debe deshacer para no exponerlo á mayores perjuicios.

El art. 1590 se ocupa exclusivamente de la pérdida de la cosa en relación con el derecho del arrendador á percibir el precio; pero no trata de los efectos de esa pérdida respecto del importe de los materiales que el arrendatario entregó al arrendador para que sobre ellos trabajase.

Esto implica, sin embargo, una cuestión que debe ser resuelta. Si con este objeto observamos la relación que media entre las partes, veremos que los materiales son del arrendatario y que éste los entrega al arrendador para que ejecute la obra. El arrendador está, pues, obligado, no solamente á ejecutarla, sino, mientras tal hace, á conservarlos con la diligencia propia de un buen padre de familia. De aquí se deduce que si la cosa

se destruye por caso fortuito, la pérdida de los materiales debe ser soportada por el arrendatario sin que pueda exigir su importe al arrendador. El caso fortuito pesa sobre ambos contratantes, el uno se ve privado del material que entregó, y el otro del trabajo que tuviera ya ejecutado en aquella sazón. No debe olvidarse que el caso fortuito debe probarse, y que, por lo tanto, el arrendador será el que tendrá que demostrar que la pérdida ocurrió por caso fortuito y sin culpa de su parte, pues si ésta le fuese imputable, estimamos que sobre no tener derecho á exigir el precio de la obra, tendría que indemnizar al arrendatario el importe de los materiales. A estas consecuencias creemos que lógicamente conduce la aplicación de la doctrina general de las obligaciones.

Por último, el art. 1590 lo estimamos también aplicable á la construcción de edificios, sin que tal aplicación pugne con el precepto del art. 1591.

C) *Observación común á los dos casos anteriores.*—Del estudio de los arts. 1589 y 1590 parece deducirse que la responsabilidad del arrendador cesa una vez entregada la obra, salvo el caso especial previsto en el art. 1591.

Esta es, en efecto, la regla general, porque, como dice Laurent, si el arrendatario después de examinar el trabajo acepta la obra sin hacer reclamación alguna al arrendador, parece como que este hecho implica la renuncia á reclamar con posterioridad. Pero, puede ocurrir, como hace notar el mismo autor, que los defectos que la cosa tenga no sean apreciables á la simple vista, ni por el examen que ordinariamente suela hacerse de la clase de obras de que se trate, y, en este caso, justo y moral es que el arrendador responda de tales defectos que sólo más adelante pueden ser apreciados. No debe entenderse que el arrendatario renuncia al ejercicio de su acción derivada de un hecho cuya existencia desconoce.

Este supuesto ha debido preverse en la ley, porque no previéndose y estando fundada en principios de justicia la responsabilidad del arrendador, surge la cuestión del plazo dentro del

cual deberá el arrendatario interponer su acción, cuestión que no hay más remedio que resolver dentro del criterio del Código como la resuelven los Sres. Martínez Angel y Oyuelos (1), esto es, estimando que se trata de una acción personal que con sujeción al art. 1964 se extingue á los quince años, plazo que desde luego nos parece demasiadamente largo. Y no es esto lo peor, sino que como también dicen dichos autores, el punto de partida para contar esos quince años será el momento en que se conocieron los defectos ó se destruyó la cosa, pues, según el artículo 1969 el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, y como en el caso que nos ocupa no hay momento señalado especialmente, es lógico deducir que el tiempo ha de contarse desde que se conocieron los defectos ó se destruyó la construcción á causa de ellos, puesto que hasta entonces no pudieron ser ejercitados por no conocerse.

D) Responsabilidad de contratistas de edificios y arquitectos por razón de la obra ejecutada.—La regla general (alguna de cuyas excepciones hemos notado) de que la responsabilidad del arrendador se extingue con la entrega de la cosa, tiene otra excepción especial y concreta referente á los edificios.

Tratándose de esta clase de construcciones, la responsabilidad del arrendador subsiste durante un plazo, no corto en verdad, que fija el art. 1591.

La razón del precepto es muy clara. La entrega de la cosa y el examen que de ella se hace no son suficientes para suponer que el arrendatario tiene ocasión para conocer perfectamente todos los vicios de que la cosa pueda adolecer. Antes, por el contrario, lo probable será que esos defectos no sean manifiestos, y que sólo con el transcurso del tiempo puedan ser apreciados. Arrancando esta consideración de la misma naturaleza de las cosas, lo prudente y lo justo es el fijar un período de

(1) *Tratado de Arquitectura legal*, tomo II.

tiempo durante el cual la responsabilidad del arrendador pueda hacerse efectiva y no entender que el hecho de la aceptación implica la renuncia, por parte del arrendatario, de acciones que en ese momento no sabe si tendrá motivos para ejercer.

En este sentido se inspira el art. 1591 al decir que el contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere si se debe la ruina á vicios del suelo ó de la dirección; si la causa fuere la falta del contratista á las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

Los Sres. Martínez Angel y Oyuelos han comentado muy discretamente este precepto. De ellos son los párrafos que siguen:

«El art. 1591 establece la responsabilidad del arquitecto y del contratista por ruina de la construcción, distinguiendo respecto de uno y otro: el primero responde si la ruina se debe á vicio del suelo ó de la dirección; el segundo, si trae causa de un vicio de construcción. El artículo no impone una responsabilidad única y solidaria en las disposiciones indicadas, sino que diferencia la de uno y la de otro.

»Esta diferencia obedece á la diversa función de uno y otro: técnica y directiva esencialmente la del arquitecto ó maestro de obras titular; económica y ejecutiva la del segundo.

»El arquitecto responde del vicio del suelo porque debe conocerlo antes de comenzar á construir, y responde desde entonces de los vicios que tenga. Si los ignora, es responsable por negligencia; si los conoce y no lo advierte al propietario, responde por culpa, puesto que debe advertirlo á éste y rehusar construir.

»En cuanto á la responsabilidad por vicios en la dirección, no ofrece duda, puesto que dirigir la construcción es la misión propia, la función técnica y profesional del arquitecto.

»El contratista responde de los vicios de la construcción,

concepto difícil de determinar, porque tales vicios bien pueden proceder de una mala dirección facultativa. Aunque no es posible fijar una regla general, creemos que por vicios de construcción se entienden los referentes á los materiales empleados y á la ejecución de los trabajos.

»Repetimos que no es fácil deslindar ambos campos, porque en la jurisdicción, por decirlo así, del arquitecto ó del maestro de obras cae la inspección de los trabajos, y si éstos no se practican con arreglo á lo que dispongan la ciencia, el arte ó la ley, debe corregirlo y enmendarlo el facultativo.

»En la construcción de un edificio, y con referencia al artículo 1591, pueden presentarse dos casos distintos. Cabe que el dueño celebre el contrato de arrendamiento de la obra con una persona y además designe el arquitecto ó maestro de obras de ella, y puede ocurrir que acuerde con el contratista la ejecución de la obra y éste nombre libremente al facultativo. ¿Será aplicable igualmente en ambos casos la doctrina del art. 1591? Parécenos que hay que distinguir: en el primer caso (designación del facultativo por el propietario), como el dueño del edificio celebra un contrato con el facultativo en cuanto á la dirección de la obra y con el contratista respecto de su ejecución, nace una relación jurídica con relación á los dos, y por lo tanto, acción directa contra ellos en la forma que marca el repetido artículo 1591, es decir, bifurcada, ó sea contra el contratista por vicios de construcción, y contra el facultativo por vicios del suelo ó de la dirección. En el segundo (celebración del contrato de ejecución de las obras con una persona, la cual designe el facultativo), como el propietario no ha realizado convenio alguno con el arquitecto ó maestro de obras director, no tiene con él vínculo jurídico ninguno, y consiguientemente carece de todo derecho y acción contra él; podrá y deberá dirigirse contra el contratista, cualquiera que sea la causa de la ruina del edificio, el cual repetirá en su caso contra el facultativo si la ruina se debiere á culpa de éste.

»El artículo, repetimos, no establece la distinción acabada

de sentar; pero entendemos que debe hacerse, porque pueden presentarse las dos modalidades, los dos estados jurídicos que se mencionan, variedad que requiere y exige solución también diversa».

Séanos permitido algunas observaciones á más de lo dicho por los ilustrados autores citados.

Es la primera para hacer notar que el art. 1591 no establece una presunción de culpa contra el contratista ni contra el arquitecto por el mero hecho de que el edificio se arruine dentro del plazo durante el cual son éstos responsables, pues siempre tendrá que demostrar el dueño que la ruina ha tenido lugar por vicio del suelo ó de la dirección, si quiere dirigir su reclamación contra el arquitecto, ó por vicios de construcción ó incumplimiento de las condiciones del contrato si va á entablar sus acciones contra el contratista.

Queremos también hacer constar que el arquitecto, en nuestra opinión, no se libra de responsabilidad si la causa de la ruina es el vicio del suelo, aunque demuestre que dió oportuno aviso de ese vicio al propietario, pues su deber en tal caso no es seguir las indicaciones de éste, sino resistirse á hacer la obra. El interés público así lo exige.

El artículo que comentamos está colocado en la sección que trata de las obras por ajuste ó precio alzado; pero entendemos que la responsabilidad del arquitecto existe también, en los casos dichos, aunque á él no se refiera lo del precio alzado.

Puede ocurrir que en la obra no haya contratista ni arquitecto, sino obreros, con quienes el dueño directamente se entienda, pagándoles su jornal, y ocioso es advertir que los obreros no están comprendidos en las responsabilidades que fija el artículo 1591. Por el contrario, puede darse el caso de que haya contratistas de contratistas, por ejemplo: cuando un contratista dé á su vez á contrata algún trozo ó parte de la obra. En tal supuesto, hay que atender á los vínculos jurídicos creados, y, por lo tanto, el dueño sólo podrá dirigirse contra la persona con quien contrató, y éste á su vez contra los demás contratistas.

Por último, guarda relación el art. 1591 con el 1909, á cuyo comentario nos remitimos.

Concordancias.—Artículos 1530, 1531 y 1532 del Proyecto de 1851; 1788, 1789, 1790 y 1792 del Código francés; 1635, 1636, 1637 y 1639 del italiano; 1397, 1398 y 1399 del portugués; párrafo 8.°, tít. 16, libro 4.° del chileno; 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604 del de Baja California y Puebla; 1594, 1595 y 1597 del de Venezuela. Véanse además las concordancias del artículo anterior.

ARTÍCULO 1592

El que se obliga á hacer una obra por piezas ó por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha.

En el comentario al art. 1588 hemos dicho que en las obras por ajuste ó precio alzado, el objeto del contrato es la obra completa y terminada, la concreción de los actos del arrendador incorporados á algo material y no su trabajo directa é inmediatamente considerado. Pues bien; uno de los modos de hacerse el ajuste consiste en estipular el precio fijando un tanto por pieza ó por medida. Cuando esto ocurre, es visto que, en la intención de las partes, el objeto del contrato es la entidad pieza ó medida, sea el que fuere el número de ellas que sea necesario para llevar á cabo la totalidad de la obra.

De aquí se deduce lógicamente una consecuencia, que es la que el Código establece en el art. 1592, cuyo precepto no necesita explicación. El que se obliga, dice, á hacer una obra por piezas ó por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha.

La obligación del arrendador es aquí cumplida sucesivamente, y sucesivamente debe ser cumplida también la del arrendatario, que consiste en satisfacer el precio. Si se siguiese la

regla general, es claro que el arrendador no podría exigir nada al arrendatario hasta que no hubiese ejecutado y entregado el número de piezas ó de medidas que componen el total de la obra, pero el modo especial como la obligación ha sido creada impone esta modificación.

Este artículo lo creemos aplicable también á la construcción de edificios si se dan términos hábiles para ello, como ocurriría, por ejemplo, en el caso de que se tratase de la construcción de un hospital compuesto de un número determinado de pabellones, á cada uno de los cuales se hubiese fijado un precio.

Debe observarse que si el arrendador tiene recibido anticipadamente y á cuenta algún dinero del arrendatario, esto no puede suponer una previa aceptación de los trozos, piezas ó medidas que no hayan sido concluídas ni entregadas.

Concordancias.—Artículo 1533 del Proyecto de 1851; 1791 del Código francés; 1638 del italiano; 2606 del de Baja California y Puebla; 1596 del de Venezuela. Véase lo dicho en el artículo 1588.

ARTÍCULO 1593

El arquitecto ó contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio ú otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales ó materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.

Precisamente uno de los caracteres que van implícitos en el contrato de arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado es el de ser aleatorio, pues algo de contingente hay siempre en la cuantía de las utilidades que el contratista se propone obtener. Ya en el período de generación del contrato se tiene en

cuenta esta su especial naturaleza, pues no puede ocultarse que entre el plano ó proyecto y el presupuesto y la realidad de la ejecución de la obra no existe siempre la más exacta correspondencia. Motivos que han escapado á la previsión ordinaria, ó la índole esencialmente variable de ciertos factores, producen determinadas diferencias que originan el carácter aleatorio del contrato á que aludimos.

De este carácter se hace cargo muy oportunamente el Código en el artículo que comentamos, diciendo que el arquitecto ó contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio ú otra obra, en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales ó materiales.

Son puntos que deben tenerse en cuenta para la recta interpretación de esta primera parte del precepto: primero, que rige precisamente en las obras por un *ajuste alzado;* segundo, que se refiere al arrendador, al que se haya encargado de la obra, sea arquitecto, sea contratista, como dice el Código, ó sea maestro de obras, como añadimos nosotros; tercero, que comprende en su supuesto tanto la construcción de edificios en sentido estricto como la realización de otra obra cualquiera, como, por ejemplo, un canal ó un ferrocarril; cuarto, que es indispensable que exista un plano convenido, y quinto, que aun cuando el artículo dice que el plano ha de ser convenido con el propietario del suelo, no entendemos estas palabras en su literal sentido, sino que estimamos que también tendrá aplicación la regla cuando un contratista primitivo haya contratado con otro contratista, sin perjuicio de sus responsabilidades con el dueño del suelo.

Hasta aquí lo necesario para dejar á salvo el carácter aleatorio del arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado. El Código no podía, sin embargo, desconocer que, sin que se niegue la naturaleza del contrato, el aumento de precio es posible. De aquí que el artículo que comentamos, en su segunda parte diga: pero podrá hacerlo (es decir, podrá el arquitecto ó contratista pedir aumento de precio) cuando se haya hecho algún cam-

bio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.

Este aumento de precio no procede de la naturaleza del contrato, sino de la verdadera novación que las partes han introducido en él, de su propia voluntad concordada, pues ya vemos que el Código exige el requisito indispensable de que el propietario haya dado su autorización, la cual, en concurrencia con la propuesta del arquitecto ó contratista, no es otra cosa que una fórmula de consentimiento.

En la práctica la dificultad estará ordinariamente: primero, en la prueba de la autorización del propietario, para la cual el Código no fija forma determinada, y segundo en tasar el aumento de precio, para lo cual estimamos que habrá que estudiar la relación que existe entre el aumento de obra y el plano primitivo, á fin de deducir la consiguiente relación de los precios.

El art. 1793 del Código francés es más previsor que el que comentamos, pues exige, para que el aumento de precio pueda pedirse, que los cambios ó ampliaciones del plan se hayan autorizado por escrito y que se haya convenido el precio con el propietario.

Por último, debe notarse la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Octubre de 1889, que los Sres. Martínez Angel y Oyuelos extractan del siguiente modo: «La voluntad de las partes contratantes es la ley especial á que hay que atenerse para regular sus respectivos derechos y obligaciones, siempre que lo convenido esté conforme con las leyes y la moral. Si en el contrato celebrado entre el recurrente, contratista y la recurrida, propietaria, para la ejecución de obras en un teatro, se estipuló de una manera expresa, en su cláusula 4.ª, que sería de cuenta de la propietaria, y como más precio, todas las obras y aumentos que hubiese, fijándoles los precios antes de darse principio á su ejecución y estampándolos en el contrato, convenidas las obras en el precio alzado de 1.000 pesetas y las maderas del teatro viejo, no hay términos hábiles para que al constructor se le abone la cantidad que pide por la construcción de palcos en vez de pla-

teas, ya porque no cumplió por su parte con lo convenido en la cláusula 4.ª de que queda hecho mérito, ya también porque no ha probado, á juicio de la Sala sentenciadora, la existencia del contrato privado que supone modificó lo convenido en un principio sobre el particular.»

Concordancias.—Artículo 1534 del Proyecto de 1851; 1793 del Código francés; 1640 del italiano; 1401 del portugués; 1598 del venezolano. Véanse las concordancias expuestas en los artículos anteriores en lo que se refiere á Chile, Alemania, Austria, Uruguay y Argentina.

ARTÍCULO 1594

El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella.

ARTÍCULO 1595

Cuando se ha encargado cierta obra á una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona.

En este caso el propietario debe abonar á los herederos del constructor, á proporción del precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados, siempre que de estos materiales reporte algún beneficio.

Lo mismo se entenderá si el que contrató la obra no puede acabarla por alguna causa independiente de su voluntad.

Los preinsertos artículos se ocupan de dos supuestos de extinción del contrato de ejecución de obras por ajuste ó precio alzado. Examinémoslos.

Es el primero el del desistimiento del dueño.

El dueño puede desistir por su sola voluntad de la ejecución de la obra. Se ha dicho por algún autor que en esto no hay, en rigor, ninguna excepción de la doctrina general de las obligaciones, porque en todas ellas si una de las partes no quiere cumplir, queda sujeta á la indemnización correspondiente, que es al cabo la solución que da el art. 1594. Pero nosotros no vemos la cuestión de esa manera, porque si no existiese el precepto del citado art. 1594, el dueño no podría desistir, aunque quisiera, del contrato convenido, el contratista seguiría en su construcción y cuando hubiese terminado tendría derecho á pedir íntegro el precio pactado.

El Código establece, sin duda alguna, una evidente excepción á los principios generales al otorgar al dueño la facultad de desistir. Razones de equidad la aconsejan y la justifican: se han tenido en cuenta los posibles cambios de fortuna de las personas y se ha procurado evitar todo perjuicio para el arrendador.

La manera que ha tenido el Código de llegar á una solución armónica, es obligar al dueño á indemnizar al contratista; primero, todos sus gastos; segundo, su trabajo, y tercero, la utilidad que pudiera obtener de la obra.

Observaremos en cuanto al precepto del art. 1594 como puntos principales de su interpretación: que el desistimiento es eficaz aunque la obra se haya empezado; que los gastos que se indemnizan son los que están ya hechos por el contratista en el momento del desistimiento, tanto por haberlos materialmente desembolsado como porque esté obligado á satisfacerlos, lo que ocurriría en el caso de que tuviera hecho un pedido de materiales que no tenga más remedio que aceptar y pagar; que la utilidad que se indemniza, según el Código, es la que pudiera obtener el contratista de la totalidad de la obra y no tan sólo de la parte ejecutada; que también se le indemniza el trabajo, que suponemos será el trabajo verificado hasta el momento del desistimiento, lo cual no nos parece razonable, porque si se le abona toda la utilidad que hubiera obtenido de la obra, en ella va com-

prendido el valor de ese trabajo, por lo que resulta que viene éste á indemnizarse dos veces, y por último, que dados los términos del artículo y su redacción, estimamos que es aplicable tanto en el caso de que el contratista ponga solamente su trabajo ó industria como en aquel otro en que ponga también los materiales.

El segundo supuesto de extinción del contrato es el contenido en el art. 1595, y en él sí que realmente no es de observar excepción alguna de los principios generales de contratación.

Ha dicho el art. 1257, que los contratos no producen efectos entre los herederos de las partes que los otorgan cuando los derechos y obligaciones que de ellos procedan no sean transmisibles, ó por su naturaleza ó por pacto ó por disposición de la ley.

Pues bien, derivación inmediata de este principio es el precepto del art. 1595 que dice, que cuando se ha encargado cierta obra á una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona.

Lo que importaba era fijar los términos en que esta ineludible rescisión había de tener lugar, y esto es lo que determina el párrafo segundo del mismo artículo, diciendo que en este caso el propietario debe abonar á los herederos del constructor, á proporción del precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados, siempre que de estos materiales reporte algún beneficio. Dado el motivo de la rescisión, esta fórmula entraña un precepto de equidad, sin que pueda obligarse á más, en buenos principios, al dueño.

Por último, el art. 1595 termina declarando aplicable su precepto al caso de que el que contrató la obra no pueda acabarla por alguna causa independiente de su voluntad. La prueba de la existencia de esta causa y de su naturaleza es de cuenta del que la alega.

Relacionada con el art. 1595 está la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1867, cuyo extracto tomamos de los Sres. Martínez Angel y Oyuelos, y que dice así: «Aunque en

la ley 9.ª, tít. 8.º de la Partida 5.ª se ordena que si los menestrales que estuviesen encargados de alguna obra por precio cierto falleciesen sin concluirla, sus herederos tienen el derecho de verificarlo, dando otro menestral tan idóneo como el finado», esta disposición de la ley se ha entendido siempre limitada á las obras puramente mecánicas, siendo doctrina constantemente admitida por la jurisprudencia que cuando se encarga una obra á determinada persona por razón de su industria ó de sus cualidades personales, al fallecimiento de esa persona se rescinde el contrato, por faltar lo que constituye su verdadero objeto, no pasando, por tanto, á los herederos la obligación ni el derecho de continuar la obra, si bien le tienen á que por el dueño de ella se les abone el valor de la parte ejecutada y el de los materiales preparados que puedan ser de utilidad á dicho dueño

Concordancias —Artículos 1535 y 1536 del Proyecto de 1851; 1794, 1795 y 1796 del Código francés; 1641, 1642 y 1643 del italiano; 1402 y 1403 del portugués; 2617, 2618, 2619, 2620 y 2621 del de Baja California y Puebla; 1599, 1600 y 1601 del de Venezuela. Véanse también las concordancias de los artículos anteriores.

ARTÍCULO 1596

El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra.

ARTÍCULO 1597

Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude á aquél cuando se hace la reclamación.

El contrato de arrendamiento de obras por ajuste ó precio alzado se celebra entre arrendador y arrendatario, ó, como dice

el Código en muchas ocasiones, entre contratista y dueño, y entre ellos produce sus efectos.

En la obra, sin embargo, intervienen otras personas distintas de éstas que cooperan en ella y que están ligadas por otros vínculos con alguna de las partes. Tales son, por ejemplo, los obreros, los abastecedores de materiales, á las veces los subcontratistas, etc.

El Código ha tenido en cuenta la existencia de estos terceros para fijar, en relación con ellos, algunos conceptos cuya declaración legal era necesaria.

Á este fin responden los arts. 1596 y 1597. El primero de ellos sienta el principio de que el contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra. Esta afirmación, de fácil inteligencia, es una consecuencia lógica de la naturaleza del contrato del arrendamiento por ajuste ó precio alzado. Las personas que trabajan en la obra no han contratado con el dueño, sino con el contratista; precisamente uno de los aspectos útiles del ajuste ó arriendo estriba en esto: en que el dueño no quiere entenderse con todos los que en la obra toman parte, sino con la sola persona del contratista, quien acepta íntegras todas las responsabilidades. El precepto no contiene excepción alguna de los principios del derecho común, y concuerda con el criterio del art. 1564, que respecto del arrendamiento de cosas dice que el arrendatario es responsable del deterioro causado por las personas de su casa.

La responsabilidad del art. 1596 subsiste, aunque las personas que trabajan en la obra hayan sido indicadas ó recomendadas por el dueño, porque el contratista no tiene obligación de seguir estas indicaciones; pero es claro que puede pactarse lo contrario, si las partes convienen en ello.

El segundo artículo, el 1597, contiene realmente una excepción del derecho común fundada sin duda en la consideración que los acreedores refaccionarios han merecido siempre de la ley, pues aunque los que ponen su trabajo y materiales en la obra son acreedores del contratista, que es la única persona con

quien les une vínculo jurídico, en relación con la cosa, les conviene el concepto de verdaderos refaccionarios.

Dice el artículo que los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeude á aquél cuando se hace la reclamación.

Para hacerse cargo del exacto sentido de esta regla, forzoso es tener en cuenta el principio general consignado en el artículo 1111, que declara, que los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes á su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.

De suerte, que con este precepto á la vista, ó hay que pensar que el art. 1597 es una mera reproducción completamente ociosa y baldía del 1111, ó hay que entender que dice algo más que éste, que va aun más allá que él dentro del mismo criterio contenido en su doctrina general.

Mucho se ha discutido el alcance del artículo que comentamos con motivo de la interpretación de sus análogos de los Códigos francés é italiano; pero para no hacer muy largo este comentario, indicaremos brevemente nuestros puntos de vista.

El art. 1597, introduciendo una verdadera excepción de los principios generales de la contratación, puesto que ninguna relación liga á los que pusieron su trabajo ó materiales en la obra con el dueño de ésta, concede á aquéllos una acción directa contra dicho dueño hasta la cantidad que éste adeude al contratista en el momento de la reclamación. No ejercitan, pues, los favorecidos por el art. 1597 las acciones que á su deudor el contratista puedan corresponder, ya que para ese mero ejercicio bastaba con el art. 1111, sino que hacen uso de acciones propias personales que es en lo que precisamente consiste la innovación del artículo que ahora comentamos. La facultad concedida por

el art. 1111 á los acreedores es, según su texto, *para después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor*; la acción de que trata el art. 1597 no está limitada en cuanto á su ejercicio por esta condición de tiempo ó de orden.

No debe entenderse, sin embargo, que la acción de que tratamos concede privilegio alguno á los que pusieron su trabajo ó sus materiales en la obra. Hasta ese punto no llega la ley ni tal conclusión puede deducirse de su precepto.

Por otra parte, el contratista puede ceder su crédito contra el dueño. Si esta cesión se hace antes de que los obreros ó abastecedores de materiales hayan intentado su acción contra el dueño, esta cesión les perjudicará, aunque siempre les quedará á salvo el derecho de atacarla si entienden que es simulada y que está hecha en su fraude.

Con análogo criterio debe resolverse la cuestión que puede presentarse en el caso de la quiebra ó concurso del contratista. Si antes de tal declaración los que pusieron su trabajo ó materiales en la obra habían demandado ya al dueño, este crédito no irá á la masa, porque desde el momento de la demanda se debe estimar que el dueño á quien debe es á sus demandantes y no al contratista.

Concordancias.—Artículos 1537 y 1538 del Proyecto de 1851; 1797 y 1798 del Código francés; 1644 y 1645 del italiano; 1405 del portugués; 2623 y 2624 del de Baja California y Puebla; 1602 y 1603 del de Venezuela. Véase el comentario del artículo 1588.

ARTICULO 1598

Cuando se conviniere que la obra se ha de hacer á satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, á falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente.

Si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará á lo que éste decida.

En el precedente artículo el Código se ha hecho cargo de dos modos de contratar las obras por ajuste ó precio alzado, que suelen ser frecuentes en la práctica, y de ella los ha recogido para formar el supuesto legal.

Es el primero el que consiste en estipular que la obra ha de hacerse á satisfacción del propietario, y como esta fórmula pudiera implicar, si á su sentido literal se estuviera, que el cumplimiento y la efectividad del contrato quedaba enteramente al arbitrio de una de las partes, el Código con muy buen acuerdo declara que se entienda reservada la aprobación, á falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente. Este juicio entendemos que recaerá precisamente sobre los puntos en que el desacuerdo exista y no sobre otros.

En el segundo el de que se designe por los contratantes la persona que ha de aprobar la obra. En este caso, es claro que se estará por lo que esa persona decida. Si no pudiese ó no quisiera hacerlo, estimamos que también procederá el juicio pericial.

En ninguno de estos dos supuestos se puede entender que hay un contrato condicional.

El art. 1598 carece de aplicación cuando el dueño interviene directamente en las obras. (Sentencia de 15 de Abril de 1905.)

Concordancias.—Artículo 1539 del Proyecto de 1851; 2625 del Código de Baja California y Puebla; 1605 de Venezuela. Véase el comentario del art. 1588.

ARTÍCULO 1599

Si no hubiere pacto ó costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega.

El comentario de este artículo consiste únicamente en señalar la excepción que de su precepto contiene el art. 1592, al decir que el que se obliga á hacer una obra por piezas ó por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Diciembre de 1874 ha declarado que si en un contrato de construcción no se hace el ajuste por unidad de obra, fijando una sola cantidad por la totalidad de ellas, no hay derecho ni términos hábiles para exigir mes por mes pagos definitivos y enteramente conformes al valor de los trabajos ejecutados, debiendo reservarse necesariamente el arreglo final de cuentas para la terminación de los trabajos.

Concordancias.—Artículo 1540 del Proyecto de 1851; 1406 del Código portugués; 2626 del de Baja California y Puebla; 1606 de Venezuela. Véanse las concordancias del art. 1588.

ARTÍCULO 1600

El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague.

He aquí una garantía en favor del arrendador, que no ha sido estipulada por las partes y que, sin embargo, la ley otorga.

Dado que la obra está ejecutada ya, el Código no podía plantear aquí la solución que para el caso de compra y venta de muebles se contiene en el art. 1505. La distinta naturaleza del arrendamiento de obras no lo consiente.

Era preciso asegurar la efectividad del derecho del arrendador á poca costa y sin apelar á procedimientos judiciales ante el posible caso de que el arrendatario se alzase con la cosa mueble que fué objeto de la obra. Las necesidades del comercio así lo exigían.

Nada más práctico á este fin que la declaración del art. 1600 de que el que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague.

Concordancias.—Artículo 1541 del Proyecto de 1851; 1407 del Código portugués; 2627 del de Baja California y Puebla; 1607 del de Venezuela. Véase el comentario del art. 1588.

SECCIÓN TERCERA

DE LOS TRANSPORTES POR AGUA Y TIERRA, TANTO DE PERSONAS COMO DE COSAS

ARTÍCULO 1601

Los conductores de efectos por tierra ó por agua están sujetos, en cuanto á la guarda y conservación de las cosas que se les confían, á las mismas obligaciones que respecto á los posaderos se determinan en los artículos 1783 y 1784.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que respecto á transportes por mar y tierra establece el Código de Comercio.

ARTÍCULO 1602

Responden igualmente los conductores de la pérdida y de las averías de las cosas que reciben, á no ser que prueben que la pérdida ó la avería ha provenido de caso fortuíto ó de fuerza mayor.

ARTÍCULO 1603

Lo dispuesto en estos artículos se entiende sin perjuicio de lo que prevengan las leyes y los reglamentos especiales.

I. *Idea del transporte.*—El transporte es, según el Código, la tercera clase del arrendamiento de obras y servicios.

El contrato de transporte constituye ordinariamente un acto de naturaleza mercantil. Tanta importancia tiene en esa rama del derecho, que no faltan autores que lo consideran como el hecho fundamental del comercio, desde que Dunoyer, fijándose en el servicio que presta, llamó industria de acarreo á la industria comercial. No entendemos nosotros que pueda suscribirse la opinión de dicho autor, pues, con Alvarez del Manzano (1),

(1) *Curso de Derecho mercantil.* Tomo 1.°

estimamos que no puede negarse al *cambio* el carácter que Dunoyer atribuye al transporte, ya que podrá haber cambio sin comercio, pero no comercio sin cambio. El transporte es un hecho auxiliar del comercio, pero de tan grande entidad, que, sin duda, las mayores dificultades que á su desarrollo se presentan son vencidas por él.

El transporte de mercancías, como ha dicho Supino (2), repara los inconvenientes de la desigual destribución de la riqueza sobre la superficie terrestre, permite también aprovechar el mayor grado de aptitud que puedan tener para la transformación de las primeras materias las personas que están lejos de nosotros Elevado á la categoría de industria, disminuye las dificultades y los gastos inherentes á los transportes particulares, tiende á producir el equilibrio de los precios de las mercaderías entre los distintos lugares, y atenúa también los daños que pudieran sobrevenir en determinados países por efecto de ciertas circunstancias (por ejemplo, la carestía).

El transporte, jurídicamente considerado, puede ser, como indica el epígrafe de esta sección, tanto de personas como de cosas, y puede realizarse por agua ó por tierra.

El contrato del transporte por vías terrestres ó fluviales de todo género, dice el art. 349 del Código de Comercio, se reputará mercantil: 1.º Cuando tenga por objeto mercaderías ó cualesquiera efectos de comercio. 2.º Cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador ó se dedique habitualmente á verificar transportes para el público. Las personas que intervienen en él se llaman cargador, porteador y consignatario, si se trata de mercancías. El contrato de fletamento lo define Supino diciendo que es aquel mediante el cual el propietario ó el armador de una nave (fletante) concede el uso total ó parcial de la misma á una determinada persona (fletario) á cambio del pago de una merced (flete), obligándose también á efectuar el transporte de mercancías ó de pasajeros. Nuestro

(2) *Derecho mercantil.* Traducción de Lorenzo Benito.

Código de Comercio se ocupa de él entre los contratos especiales del comercio marítimo.

Nuestro Código civil no desarrolla en los tres artículos que dedica al contrato de transporte toda la materia de éste. Tal desarrollo, seguramente hubiera implicado una redundancia, pues, como hemos indicado, el Código de Comercio es el lugar oportuno para ello, y allí, en efecto, se encuentran los preceptos aplicables.

El transporte es ordinariamente un acto mercantil, pero hay casos, sin embargo, en que, dado nuestro estado legal, merece el calificativo de acto civil. Para esos casos, el Código ha creído prudente sentar en esta sección el principio de la responsabilidad de los conductores de que nos ocupamos seguidamente y al cual limitaremos nuestro comentario.

II. *Responsabilidad de los conductores.*— Para que una cosa sea transportada es menester entregarla al porteador ó conductor, como dice el Código. Desde que la cosa se entrega por el cargador ó remitente, hasta que la recibe el consignatario, el conductor la tiene en su poder, como condición precisa del transporte, está obligado á conservarla y guardarla, y es de razón natural que responda de ella.

El Código descubre en la relación de todos estos elementos los factores que integran el concepto del depósito, y teniendo en cuenta que la entrega de la cosa por parte del cargador es ineludible si el transporte ha de tener lugar, estima que se trata, por lo menos en ciertos respectos, de un depósito necesario.

También por análogas razones ha considerado en el tít. 11 del libro 4.º, como depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones, y de acuerdo con este concepto ha dicho en el art. 1783 que los fondistas ó mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento á los mismos, ó á sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos ó sus sus-

titutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos; añadiendo en el art 1784 que la responsabilidad á que se refiere el artículo anterior comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados ó dependientes de los fondistas ó mesoneros, como por los extraños; pero no los que provengan de robo á mano armada, ó sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor.

Nada más justo, en vista de esta identidad de situación jurídica en cuanto á la obligación de custodia, que aplicar á los conductores el criterio que rige respecto de los fondistas y mesoneros. Pues bien, esto es lo que hace el art. 1601 al decir que los conductores de efectos por tierra ó por agua están sujetos, en cuanto á la guarda y conservación de las cosas que se les confían, á las mismas obligaciones que respecto á los posaderos se determinan en los arts 1783 y 1784.

Tendremos por consiguiente, que los conductores responderán como verdaderos depositarios de los efectos que se les entreguen para el transporte. La condicional del art 1783, para ser aplicada al caso de que tratamos, debe adaptarse á su naturaleza, entendiendo que desde luego el cargador debe declarar en qué consiste el objeto que se va á transportar y que el cargador también, en vez de observar regla alguna sobre el cuidado y vigilancia de la cosa, lo que debe hacer es entregarla acondicionada en forma de seguridad tal que pueda sufrir sin deterioro los posibles riesgos de la conducción.

De igual modo requiere una racional adaptación el art. 1784, el cual aplicado al transporte, lo interpretamos en el sentido de que el conductor responde tanto de los daños hechos en los efectos por sus dependientes, como por los extraños, no respondiendo de los que provengan de robo á mano armada ó de otro suceso de fuerza mayor.

Donde dice la ley robo á mano armada ó suceso de fuerza mayor, estimamos que se alude al caso fortuito y no hay que olvidar que siempre que estos hechos se aleguen por el conductor deberán ser probados. Con este criterio se resolverá también el

caso de incendio en el que el conductor tendrá que demostrar que no ha habido culpa de su parte.

Tal es, en síntesis, la responsabilidad que fija el art. 1601 del Código, el cual termina diciendo que lo en él dispuesto se entiende sin perjuicio de lo que respecto á transportes por mar y tierra establece el Código de Comercio.

Otro supuesto de responsabilidad está determinado en el artículo 1602, que declara que los conductores responden igualmente de la pérdida y de las averías de las cosas que reciben, á no ser que prueben que la pérdida ó la avería ha provenido de caso fortuito ó fuerza mayor. Los orígenes de esta responsabilidad son dos, la pérdida y la avería. La exención de ella para el conductor, sólo puede derivarse de otros dos motivos, el caso fortuito ó la fuerza mayor, los cuales debe probar.

Tanto la responsabilidad del art. 1601, como la del 1602, se resuelven en la obligación de indemnizar, y excusado es decir que el pacto que relevase de ellas al conductor sería nulo por inmoral, por la misma razón en virtud de la cual no se puede renunciar al dolo futuro.

Por último, hay que tener en cuenta que el industrialismo que acompaña en nuestros días al fenómeno del transporte, los medios de que se vale, sus relaciones con la seguridad de los ciudadanos que el Estado debe garantizar, y, en una palabra, el aspecto público de la materia, han dado lugar á leyes y reglamentos especiales, cuya vigencia el Código respeta en el artículo 1603 diciendo que lo dispuesto en el 1601 y en el 1602 se se entienda sin perjuicio de lo establecido en esas leyes y reglamentos.

Concordancias. —Artículos 1542, 1543 y 1545 del Proyecto de 1851; 1782, 1783, 1784 y 1786 del Código francés; 1629; 1630, 1631 y 1633 del italiano; 1410 al 1418 del portugués; 2013 al 2021 del chileno; 2629 al 2650 del de Baja California y Puebla; 1586, 1587, 1588, 1589 y 1590 del de Venezuela.

FIN DEL TOMO X

ÍNDICE DEL TOMO DÉCIMO

LIBRO CUARTO

De las obligaciones y contratos.

(Continuación).

Páginas.

TÍTULO IV.—DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.......... 5

CAPÍTULO PRIMERO.—De la naturaleza y forma de este contrato.......... 7

Artículos 1445 y 1446.......... 7
I.—Definición de la compraventa: su naturaleza y lugar en la clasificación de los contratos.......... 7
II.—Diferencia entre la compraventa y otros actos jurídicos traslativos de dominio.......... 12
III.—Criterio de los Códigos y de los escritores modernos acerca de la naturaleza de la compraventa. 18
IV.—Requisitos esenciales de la compraventa.......... 23
a) Cosa lícita.......... 23
b) Cosa determinada.......... 25
c) Cosa futura.......... 28
d) Cosa litigiosa.......... 31
e) Cosa sujeta á condición resolutoria.......... 34
f) Usufructo viudal y usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos.......... 35
g) La obra científica, literaria ó artística.......... 37
h) Del precio.......... 37
Códigos extranjeros.......... 37
Artículos 1447 y 1448.......... 38
Del precio en la compraventa.......... 38
a) Precio verdadero.......... 39
b) Precio cierto.......... 45

Páginas.

c) Precio al arbitrio de persona determinada... 49
d) Precio justo... 55
e) Precio consistente en dinero... 57
Códigos extranjeros... 57
Comentario al artículo 1449... 58
Códigos extranjeros... 59
Artículo 1450... 59
Perfección de la venta... 59
Jurisprudencia... 61
Códigos extranjeros... 63
Artículo 1451... 63
A) Precedentes legales... 63
B) Promesa de vender ó comprar: su concepto y clases... 64
a) Promesa unilateral... 65
b) Promesa bilateral... 70
c) Promesas á que se refiere el Código... 70
d) Jurisprudencia... 72
Códigos extranjeros... 73
Artículo 1452... 73
A quién pertenece el daño ó provecho de la cosa vendida... 73
Primer grupo... 75
Segundo grupo... 75
Códigos extranjeros... 77
Artículo 1453... 78
Venta á calidad de ensayo ó prueba de la cosa... 78
Códigos extranjeros... 82
Artículo 1454... 82
Efectos de las arras ó señal en la compraventa... 82
Códigos extranjeros... 85
Comentario al art. 1455... 86
Códigos extranjeros... 87
Artículo 1456... 87
Enajenación forzosa... 87

Capítulo II.—De la capacidad para comprar ó vender... 88
Artículos 1457 al 1459... 88
I.—Capacidad para comprar ó vender... 89
II.—Compraventa entre marido y mujer... 91
III.—Jurisprudencia sobre la misma cuestión... 97
IV.—Incapacidad de tutores y protutores... 99
V.—Incapacidad de los mandatarios... 101
VI.—Incapacidad de los albaceas... 107
VII.—Incapacidad de los empleados públicos... 108
VIII.—Incapacidad de las personas que intervienen en la Administración de justicia... 110
IX.—Efecto de los contratos celebrados contra las prohibiciones de los arts. 1457, 1458 y 1459... 114
X.—Cuestiones comunes á todas las reglas del artículo 1459... 115

Páginas.

XI.—Códigos extranjeros........................ 116

CAPÍTULO III.—De los efectos del contrato de compra y venta cuando se ha perdido la cosa vendida............ 117
Comentario al art. 1460............................ 117
Códigos extranjeros............................. 122

CAPÍTULO IV.—De las obligaciones del vendedor......... 122

Sección primera.—Disposición general................ 122
Artículo 1461.. 122
Obligaciones principales del vendedor............. 122
Códigos extranjeros................................. 123

Sección segunda.—De la entrega de la cosa vendida.... 124
Artículos 1462 al 1464................................ 124
I.—Entrega de la cosa vendida: su concepto y efectos. 125
II.—Formas en que puede efectuarse la tradición ó entrega de la cosa vendida..................... 128
III.—Códigos extranjeros........................... 134
Artículo 1465.. 134
Gastos de la entrega ó transporte de la cosa vendida: lugar donde debe entregarse.................... 135
Códigos extranjeros.............................. 137
Artículos 1466 y 1467................................. 137
Casos en que cesa la obligación de entregar la cosa ó de pagar el precio............................... 137
Códigos extranjeros................................... 142
Artículo 1468... 142
Estado en que debe entregarse la cosa vendida: frutos que pertenecen al comprador................. 142
Códigos extranjeros.................................. 145
Artículos 1469 y 1470.................................. 145
I.—Reglas para los casos en que en la venta de inmuebles, hecha por unidad de medida ó número, resulte la cabida mayor ó menor que la estipulada. 146
a) Que la finca tenga menor cabida que la señalada en el contrato.............................. 149
b) Que la disminución no baje de la décima parte expresada en el contrato.............. 150
c) Que la finca resulte ser de menor cabida ó número que los expresados en el contrato.... 151
d) Que el exceso pase de la vigésima parte..... 152
e) Casos referentes á la diferencia de calidad.. 152
II.—Aplicación de dichas reglas á las ventas judiciales. Si pueden ser modificadas por los contratantes.................................... 153
III.—Códigos extranjeros............................ 153
Artículo 1471.. 153
I.—Venta de inmuebles por precio alzado ó á cuerpo cierto.. 154

Páginas.

II.—Aplicación de la doctrina de los cuerpos ciertos á las ventas hechas por el Estado................ 161
III.—Códigos extranjeros.......................... 164
Artículo 1472...................................... 164
Prescripciones de las acciones que nacen de los tres artículos anteriores.......................... 164
Códigos extranjeros................................ 165
Artículo 1473...................................... 165
I.—A quién pertenece la propiedad de la cosa vendida á diferentes compradores................... 166
A) Venta de muebles............................... 166
B) Venta de inmuebles............................. 167
II.—Observación común á la venta de muebles y á la de inmuebles.................................... 168
III.—Jurisprudencia................................. 170
Códigos extranjeros................................ 172

Sección tercera.—Del saneamiento.................. 172

Artículo 1474...................................... 172
Saneamiento de la cosa vendida: responsabilidad del vendedor: causas que lo motivan............... 172
Codigos extranjeros................................ 174
§ 1.º—Del saneamiento en caso de evicción........... 174
Artículos 1475 y 1476.............................. 174
I.—De la evicción y saneamiento: sus requisitos y casos en que procede: evicción................ 175
1.º Sentencia firme................................ 175
2.º Privación del comprador de todo ó parte de la cosa vendida..................................... 182
3.º Derecho anterior á la compra................... 182
II.—Naturaleza del saneamiento en caso de evicción. 185
III.—Quién está obligado al saneamiento y quién puede ejercitar la acción de evicción............. 188
IV.—Códigos extranjeros........................... 192
Artículos 1477 y 1478.............................. 192
I.—Reglas para el saneamiento por evición total.... 193
A) Que el comprador haya renunciado al saneamiento... 193
B) Que se haya estipulado el saneamiento ó que nada se haya dicho en el contrato sobre este punto.. 198
1.º La restitución del precio que tuviese la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor ó menor que el de la venta......................... 199
2.º Los frutos ó rendimientos, si se le hubiere condenado á entregarlos al que le haya vencido en juicio... 200
3.º Las costas del pleito que haya motivado la evicción, y en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.................. 200

Páginas.

4.° Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador........ 202
5.° Los daños é intereses y los gastos voluntarios ó de puro recreo ú ornato, si se vendió de mala fe. 202
II.—Códigos extranjeros........ 205
Artículo 1479........ 205
Reglas para el saneamiento por evicción parcial, y en las ventas á precio alzado........ 206
Códigos extranjeros........ 209
Artículo 1480........ 209
Requisito para poder exigir el saneamiento........ 209
Códigos extranjeros........ 210
Artículos 1481 y 1482........ 210
Requisitos para poder exigir el saneamiento por evicción........ 211
Códigos extranjeros........ 219
Artículo 1483........ 220
Rescisión de la venta ó indemnización, por haber ocultado el vendedor una carga ó servidumbre no aparente: plazo para ejercitar la acción........ 220
Jurisprudencia........ 224
Códigos extranjeros........ 225
§ 2.° Del saneamiento por los defectos ó gravámenes ocultos de la cosa vendida........ 225
Artículos 1484 al 1486........ 225
I.—Objeto de las acciones redhibitorias y *quanti minoris*........ 226
II.—Qué se entiende por vicios ó defectos redhibitorios........ 227
III.—Cosas á que se aplica la doctrina de los vicios redhibitorios........ 232
IV.—Efectos de la ignorancia del vendedor........ 233
V.—Contenido de las acciones........ 234
VI.—Códigos extranjeros........ 237
Artículos 1487 y 1488........ 237
Pérdida de la cosa vendida con vicios ocultos, ocurrida aquélla después de la venta........ 238
A) Que la cosa se pierda por efecto de los vicios ocultos........ 238
B) Que la cosa se pierda por caso fortuito ó por culpa del comprador........ 239
Códigos extranjeros........ 240
Artículo 1489........ 241
Ventas judiciales........ 241
Códigos extranjeros........ 242
Comentario al art. 1490........ 242
Concordancias........ 443
Artículos 1491 y 1492........ 244
Ventas de dos ó más animales ó cosas conjuntamente........ 244

Páginas.

Códigos extranjeros.. 246
Artículos 1493 y 1494.. 247
I.—Casos en que no procede el saneamiento por vicios ocultos de los animales.. 247
1.º Casos de venta en feria.. 247
2.º Caso de venta en pública subasta.. 248
3.º Caso de venta de caballerías enajenadas como de derecho.. 249
II.—Casos en que son nulas las ventas de ganados y animales.. 249
III.—Concordancias.. 251
Artículo 1495.. 252
Comentario al art. 1496.. 252
I.—Qué se entiende por vicios redhibitorios en las ventas de animales.. 253
II.—Plazo para la prescripción de la acción redhibitoria en las ventas de animales.. 255
Concordancias.. 257
Artículo 1497.. 257
Responsabilidad del vendedor cuando el animal muere dentro de tres días.. 257
Concordancias.. 259
Artículo 1498.. 260
Responsabilidad del comprador cuando se resuelve la venta de un animal.. 260
Concordancias.. 261
Artículo 1499.. 261
Acciones redhibitorias y *quanti minoris* en las ventas de animales.. 261
Concordancias.. 262

CAPÍTULO V.—De las obligaciones del comprador.. 262
Artículo 1500.. 262
Tiempo y lugar para pagar el precio de la venta.. 263
Códigos extranjeros.. 267
Artículo 1501.. 267
Casos en que el comprador debe intereses del precio no entregado.. 267
Códigos extranjeros.. 272
Comentario al art. 1502.. 273
Códigos extranjeros.. 281
Comentario al art. 1503.. 281
Códigos extranjeros.. 285
Comentario al art. 1504.. 286
Códigos extranjeros.. 290
Comentario al art. 1505.. 291
Códigos extranjeros.. 291

CAPÍTULO VI.—De la resolución de la venta.. 292
Comentario al art. 1506.. 292
Concordancias.. 296

Páginas.

Sección primera.—Del retracto convencional.......... 296
Artículos 1507 al 1509.............................. 296
I.—Concepto 296
II.—Cosas que pueden ser objeto del retracto convencional 301
III.—Plazo del retracto convencional.............. 302
IV.—Prórrogas del plazo.. 303
V.—Incumplimiento de la condición.............. 305
VI.—Facultades del comprador y vendedor mientras está pendiente la condición............. 306
VII.—Jurisprudencia de la Dirección de los Registros........................ 307
VIII.—Concordancias y Códigos extranjeros....... 310
Comentario al art. 1510............................ 312
Jurisprudencia de la Dirección de los Registros..... 318
Códigos extranjeros................................ 318
Comentario al art. 1511. 319
Codigos extranjeros................................ 321
Comentario al art. 1512. 321
Códigos extranjeros................................ 327
Comentario á los arts. 1513 al 1517................. 328
A) Compra con pacto de retro de parte de finca indivisa. 229
B) Venta de cosa indivisa hecha por su condueño. 331
Primer caso.—Que varios conjuntamente y en un solo contrato vendan una finca indivisa con pacto de retro......................... .. 331
Segundo caso.—Que cada uno de los copropietarios de una finca indivisa vendan separadamente su parte. 332
C) Indivisión en los causahabientes del comprador.. 333
Códigos extranjeros...... 334
Comentario al art. 1518...... 334
A) Reembolso del precio....... 338
B) Gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.................. 339
C) Gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida... 340
Concordancias...................................... 341
Comentario al art. 1519............................ 341
Concordancias...................................... 343
Comentario al art. 1520............................ 343
Concordancias.. 346

Sección segunda.—Del retracto legal................. 346
Comentario al art. 1521............................ 346
Concordancias...................................... 351
Comentario al art. 1522. 351
Jurisprudencia. 355
Concordancias...................................... 358

Páginas.

Comentario al art. 1523........................ 358
Jurisprudencia........................ 364
Artículos 1524 y 1525........................ 366
A) Plazo para interponer el retracto legal........ 366
B) Jurisprudencia........................ 369
C) Preferencia entre varios retrayentes........ 373
D) Relaciones jurídicas producidas por el retracto legal........................ 374
Concordancias........................ 374

CAPÍTULO VII.—De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales........................ 375
Artículos 1526 y 1527........................ 375
Venta ó cesión de créditos, derechos ó acciones: sus efectos y requisitos para producirlos........ 375
A) Naturaleza de este contrato........ 376
B) Perfección y consumación de este contrato.... 377
C) Efectos contra terceros........ 380
D) Requisitos para los efectos de la cesión....... 382
Códigos extranjeros........................ 388
Artículo 1528........................ 388
Cosas que comprende la cesión de un crédito....... 388
Concordancias........................ 391
Artículos 1529 y 1530........................ 392
Responsabilidad á que está obligado el vendedor ó cedente de un crédito........................ 392
A) Caso de buena fe en el cedente........ 394
B) Caso de mala fe en el cedente........ 402
Concordancias........................ 402
Artículos 1531 al 1534........................ 402
I.—Responsabilidad del vendedor de una herencia sin enumerar las cosas........................ 403
II.—Otras obligaciones entre el vendedor y el comprador de herencias........................ 406
III.—Venta en globo de la totalidad de ciertos derechos........................ 409
Códigos extranjeros........................ 411
Artículos 1535 y 1536........................ 412
A) Venta de créditos litigiosos: derechos del deudor para retraerlos........................ 412
B) Requisitos que han de concurrir para que se dé el retracto........................ 414
C) En qué consiste este derecho de retracto...... 417
D) Plazo para el retracto........................ 418
E) Excepciones........................ 418
Códigos extranjeros........................ 420

CAPÍTULO VIII.—Disposición general........................ 420
Artículo 1537........................ 420
Aplicación de la ley Hipotecaria........................ 420

Páginas.

TÍTULO V.—DE LA PERMUTA.......... 422
Artículos 1538 al 1541.......... 422
A) Concepto y precedentes del contrato de permuta.......... 423
B) Relaciones con la compra y venta.......... 424
C) Permuta de la cosa ajena.......... 427
D) De la evicción en la permuta.......... 429
Códigos extranjeros.......... 431

TÍTULO VI.—DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.......... 432

CAPÍTULO PRIMERO.—Disposiciones generales.......... 432

Artículos 1542 al 1545.......... 432
A) Precedentes: caracteres comunes.......... 432
B) Arrendamiento de cosas.......... 435
C) Naturaleza del derecho de arrendamiento de cosas.......... 436
D) Relaciones entre el arrendamiento de cosas y y otros actos jurídicos.......... 444
E) Requisitos esenciales del arrendamiento de cosas.......... 446
a) La cosa.......... 446
b) El precio.......... 450
c) El tiempo.......... 451
F) Arrendamiento de obras ó servicios.......... 454
G) Jurisprudencia.......... 455
Códigos extranjeros.......... 457

CAPÍTULO II.—De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas.......... 457

Sección primera.—Disposiciones generales.......... 457
Artículo 1546.......... 457
Definición de las palabras arrendador y arrendatario. 457
Concordancias.......... 458
Comentario al art. 1547.......... 459
Concordancias.......... 463
Artículo 1548.......... 463
Capacidad del arrendador: limitaciones en casos determinados.......... 463
A) Capacidad del marido.......... 465
B) Capacidad del padre.......... 470
C) Capacidad del tutor.......... 474
D) Capacidad del administrador.......... 475
E) Capacidad de los partícipes proindiviso de fincas ó derechos.......... 477
Códigos extranjeros.......... 478
Artículo 1549.......... 479
Requisito para que el arrendamiento surta efecto contra tercero.......... 479

Páginas.

Concordancias.... 480
Artículos 1550 al 1552.... 481
I.—Del subarriendo: de la cesión de arrendamiento: sus diferencias.... 481
II.—Facultad de subarrendar, concedida al arrendatario en el art. 1550.... 485
III.—Efectos de que el arrendatario no observe la prohibición de subarrendar.... 492
IV.—Relaciones que nacen del subarriendo.... 493
A) Entre el subarrendador y el subarrendatario.... 493
B) Entre el arrendador y el subarrendador.... 495
C) Entre el arrendador y el subarrendatario.... 496
Códigos extranjeros.... 504
Artículo 1553.... 505
Del saneamiento de los contratos de arrendamiento.. 505
Concordancias.... 511

Sección segunda.—De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario.... 511
Artículo 1554.... 511
Obligaciones del arrendador: consideraciones previas. 511
A) Obligación de entregar la cosa.... 513
B) Obligación de hacer reparaciones.... 517
C) Obligación de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento.... 521
Códigos extranjeros.... 524
Artículo 1555.... 526
Obligaciones principales del arrendatario.... 526
A) Obligación de pagar el precio del arrendamiento.... 526
B) Obligación respecto al uso y destino de la cosa arrendada.... 531
C) Obligación de pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.... 538
II.—Jurisprudencia.... 539
III.—Códigos extranjeros.... 540
Artículo 1556.... 541
Incumplimiento de las obligaciones del arrendador ó del arrendatario.... 541
Concordancias.... 546
Artículo 1557.... 546
Se prohibe al arrendador variar la forma de la cosa arrendada.... 547
Concordancias.... 550
Artículo 1558.... 550
Reparaciones en la cosa arrendada.... 550
A) Que la obra dure cuarenta días ó menos.... 553
B) Que la obra dure más de cuarenta días.... 554
Códigos extranjeros.... 557
Artículo 1559.... 557
I.—Obligaciones del arrendatario.... 558

Páginas.

A) Toda usurpación ó novedad dañosa en la cosa arrendada.... 558
B) La necesidad de reparaciones en la cosa arrendada.... 560
C) Plazo y forma de la notificación.... 561
II.—Sanción del incumplimiento de estas obligaciones.... 561
III.—¿Alcanzan al subarrendatario estas obligaciones?.... 562
Concordancias.... 563
Comentario al art. 1560.... 564
I.—Clases de perturbación que pueden atentar al derecho del arrendatario.... 564
II.—Calificación de la perturbación.... 570
III.—Motivo del precepto del art. 1560.... 572
IV.—Si la acción concedida al arrendatario altera la naturaleza de su derecho.... 573
Códigos extranjeros.... 576
Comentario á los arts. 1561 al 1564.... 577
I.—Estado en que la cosa debe ser restituída por el arrendatario.... 578
II.—Responsabilidad del arrendatario.... 582
III.—Consideración especial del caso de incendio de la finca arrendada.... 585
Concordancias.... 591
Comentario á los arts. 1565 al 1567.... 592
I.—Cumplimiento del tiempo determinado para el arrendamiento: sus efectos.... 592
Resolución de la Dirección de los Registros.... 597
II.—De la tácita reconducción.... 597
III.—Efectos de la tácita reconducción.... 605
IV.—Jurisprudencia.... 610
Codigos extranjeros.... 611
Comentario al art. 1568.... 612
Concordancias.... 619
Artículos 1569 y 1570.... 619
I.—Concepto.—Causas de desahucio.... 619
Jurisprudencia.... 623
1.º Haber expirado el término convencional ó el que se fija para la duración de los arrendamientos en los arts. 1577 y 1581.... 624
2.º Falta de pago en el precio convenido.... 627
3.º Infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.... 630
4.º Destinar la cosa arrendada á usos ó servicios no pactados que la hagan desmerecer ó no sujetarse en su uso á lo que ordena en el núm. 2.º del art. 1555.... 632
II.—Derecho del arrendatario á continuar en el arrendamiento.... 635

Páginas.

Códigos extranjeros.......... 636
Artículos 1571 y 1572.......... 636
I.—Derecho del comprador de una finca para desahuciar al arrendatario.......... 637
II.—Excepciones y limitaciones de ese derecho.......... 638
1.ª Pacto en contrario.......... 638
2.ª Lo dispuesto en la ley Hipotecaria.......... 640
3.ª El pacto de retracto.......... 640
III.—Derechos del arrendatario.......... 641
IV.—Jurisprudencia.......... 643
Concordancias.......... 646
Comentario al art. 1573.......... 647
Concordancias.......... 649
Comentario al art. 1574.......... 649
Concordancias.......... 649

Sección tercera.—Disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos.......... 650
Artículos 1575 y 1576.......... 650
I.—Precedentes legales.......... 650
II.—Sentido de los preceptos.......... 653
III.—Casos en que el arrendatario no tiene derecho á rebaja de renta.......... 655
A) Esterilidad de la tierra.......... 655
B) Casos fortuitos ordinarios.......... 655
C) Casos fortuitos extraordinarios previstos.......... 656
D) Pérdida de frutos separados.......... 657
E) El pacto en contrario.......... 657
IV.—Casos en que el arrendatario tiene derecho á la rebaja de renta.......... 659
Códigos extranjeros.......... 665
Comentario al art. 1577.......... 666
Concordancias.......... 669
Comentario al art. 1578.......... 669
Jurisprudencia.......... 672
Concordancias.......... 672
Artículo 1579.......... 672
I.—Concepto y naturaleza del contrato de aparcería. 673
II.—Consideración especial de los preceptos por que se rige la aparcería.......... 679
III.—Tendencia á la reforma del art. 1579 del Código.......... 692
Códigos extranjeros.......... 695

Sección cuarta.—Disposiciones especiales para el arrendamiento de predios urbanos.......... 699
Comentario al art. 1580.......... 699
Concordancias.......... 701
Comentario al art. 1581.......... 701
Concordancias.......... 702
Comentario al art. 1582.......... 703

Páginas.

Concordancias.......... 703

CAPÍTULO III.—Del arrendamiento de obras y servicios... 704
I.—Consideraciones generales.......... 704
II.—Indicación de las principales leyes extranjeras, relacionadas con el contrato de trabajo.......... 709
III.—Leyes españolas relacionadas con el contrato del trabajo.......... 712
Proyecto de ley sobre el contrato de trabajo, redactado y aprobado por el Instituto de Reformas Sociales.......... 715
IV.—Contenido del arrendamiento de obras y servicios.......... 722
V.—Concepto legal del arrendamiento de obras y servicios.......... 725

Sección primera.—Del servicio de criados y trabajadores asalariados.......... 731
Comentario al art. 1583.......... 731
Concordancias.......... 735
Comentario á los arts. 1584 y 1585.......... 735
Concordancias.......... 742
Comentarios á los arts. 1586 y 1587.......... 742
Concordancias.......... 746

Sección segunda.—De las obras por ajuste ó precio alzado.......... 747
Comentario al art. 1588.......... 747
Concordancias.......... 749
Comentario á los arts. 1589 al 1591.......... 749
A) Pérdida de la cosa: caso en que el arrendador haya puesto el material.......... 750
B) Pérdida de la cosa: caso en que el arrendador haya puesto sólo su trabajo ó industria.......... 751
C) Observación común á los dos casos anteriores. 753
D) Responsabilidad de contratistas de edificios, y arquitectos por razón de la obra ejecutada.......... 754
Concordancias.......... 758
Comentarios al art. 1592.......... 758
Concordancias.......... 759
Comentario al art. 1593.......... 759
Concordancias.......... 762
Comentario á los arts. 1594 y 1595.......... 762
Concordancias.......... 765
Comentario á los arts. 1596 y 1597.......... 765
Concordancias.......... 768
Comentario al art. 1598.......... 768
Concordancias.......... 769
Comentario al art. 1599.......... 769
Concordancias.......... 770

Páginas.

Comentario al art. 1600 770
Concordancias 770

Sección tercera.—De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas 771
Artículos 1601 al 1603 771
I.—Idea del transporte 771
II.—Responsabilidad de los conductores 772

FIN DEL ÍNDICE